طبعة ثالثة بعد المراجعة

مختصر القدوري

للإمام أبي الحسين أحمد بن محمّد بن أحمد البغدادي القدوري رحمه الله

٣٦٢-٤٢٨هـ

مع شرحه

المختصر الضروري

للشيخ محمّد سليمان الهندي رحمه الله

وأضفنا إلى ذلك تعليقات مفيدة

وفهارس شاملة للقواعد والضوابط والتعريفات والفوائد والحكايات

للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور حفظه الله

أستاذ الحديث ومشرف قسم التخصصات

بجامعة الرشيد كراتشي

طبعة جديدة ملونة

البشرى

جمعية البشرى الخيرية

للخدمات الإنسانية والتعلمية

دار الكتب العربية

للنشر والتوزيع

طبعة ثالثة بعد المراجعة

مختصر القدوري

للإمام أبي الحسين أحمد بن محمّد بن أحمد البغدادي القدوري رحمه الله

٣٦٢-٤٢٨هـ

مع شرحه

المعتصر الضروري

للشيخ محمّد سليمان الهندي رحمه الله

وأضفنا إلى ذلك تعليقات مفيدة

وفهارس شاملة للقواعد والضوابط والتعريفات والفوائد والحكايات

للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور حفظه الله

أستاذ الحديث ومشرف قسم التخصصات

بجامعة الرشيد كراتشي

طبعة جديدة ملونة

جمعية البشرى الخيرية
للخدمات الإنسانية والتعليمية

دار الكتب العربية
للنشر والتوزيع

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!

عن أبي سعيد ﷺ قال: قال النبي ﷺ من لم يشكر الناس لم يشكر الله. (جامع الترمذي)

فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا، الذي بذلنا جهدًا كثيرًا بتوفيق الله ﷻ كي نخرجه على الصورة الفائقة، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.

ومع هذا، فالإنسان محدق بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ (النساء: ٢٨)

فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعيٌّ أثناء قراءتك للكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدوّنها وأرسلها لنا، وبهذا تكون قد شاركتنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحوَ الأفضل.

جزاكم الله تعالى خيرًا

اسم الكتاب : مختصر القدوري مع شرحه المختصر الضروري

التأليف : للإمام أبي الحسين أحمد بن محمّد بن أحمد البغدادي القدوري رحمه الله

سنة الطباعة : ٢٠٢٣ م / ١٤٤٥ هـ

عنوان المطبعة : **Milli Basım ve Yayın**
Maltepe Mahallesi, Davutpaşa Caddesi
Güven İş Merkezi no: 83/3 201-202
Topkapı-Zeytinburnu-İstanbul
+90 507 899 27 28

عليك بقائمة الأسعار

دار الكتب العربية
للنشر والتوزيع

Büyük Reşitpaşa Cad.
Yümni iş merkezi No:16-B7
Laleli- İstanbul-Türkiye
+90 534 527 17 68
E posta : gulistannesriyat@hotmail.com
Web: www.arapcakitaplar.com
www.gulistannesriyat.com
Dâr'ul Kutubul Arabiyye bir
Gülistan Neşriyat Kuruluşudur.

البشرى
جمعية البشرى الخيرية
للخدمات الإنسانية والتعليمية (مسجلة)
AL-BUSHRA
Welfare And Educational Trust (Regd.)
9/2,Sector 17, Korangi Industrial Area,
Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.
+92 21 35121955-7
+92 334-2212230, +92 346-2190910
+92 314-2676577, +92 302-2534504
info@maktaba-tul-bushra.com.pk
www.maktaba-tul-bushra.com.pk
www.albushra.org.pk

مقدمة الناشر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فإن الله سبحانه وتعالى بحكمته البالغة وفضله الخاص رفع منزلةَ الأئمة الأربعة المجتهدين من بين سائر العلماء، وكتب لهم من القَبول والحظوة لدى الأمة ما لم يكتب لغيرهم من الفقهاء.

وكان للإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان رَحِمَهُ ٱللَّهُ مكانةٌ سامية ومنزلة رفيعة، حيث إن قرابةَ ثُلُثَي الأمة من بين فقهائها ومحدثيها وعلمائها وعوامِّها تؤدي عباداتها ومعاملاتها على فقهه منذ أكثر من ألف سنة إلى يومنا هذا، وذلك فضل الله يوتيه من يشاء.

ولا ينكر ذلك أحدٌ من أهل العلم والفضل، فهذا إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول فيه: هذا أبو حنيفة النعمان، لو قال: «هذه الأسطوانة من ذهب» لَخَرَجَتْ كما قال، لقد وُفِّق له الفقهُ حتى ما عليه كثير مؤونة.

وقال الإمام محمد بن إدريس الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة.

وقال الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سبحان الله! هو -أي الإمام أبو حنيفة- من العلم والورع وإيثار الآخرة بمَحَلٍّ لا يدركه أحد.

وقال عبد الله بن المبارك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أبو حنيفة أفقه الناس.

وقال سفيان بن عيينة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما مقَلتْ عيني مثلَ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما رأيتُ أعلم بتفسير الحديث من أبي حنيفة.

وقال مسعر بن كدام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله إمامًا، رجوت أن لا يخاف، وأن لا يكون فرَّط في الاحتياط لنفسه.

ثم قيَّض الله تعالى لنشر مذهبه أصحابًا مجتهدين، ومِن بينهم المحدثون المبرِّزون والفقهاء الجهابذة والمتمكنون في علوم اللغة العربية، مثل أبي يوسف ومحمد وغيرهما، ووفَّق الله تعالى الإمام محمدًا لتدوين

الفقه الإسلامي وتبويبه على منهج فريد، فألَّف المؤلفات المعروفة سارت بها الركبان، وكانت عمدةَ المذهب الحنفي ومرجعًا لمن ألف في الفقه بعده، وهي الكتب التي سميت بظاهر الرواية، وهي:

١- المبسوط، ٢- الزيادات، ٣- الجامع الصغير، ٤- السِّيَر الصغير، ٥- الجامع الكبير، ٦- السِّيَر الكبير.

ثم جاء عهد المختصرات تجمع مسائل الفقه المعتمدة، وتضبط أقوال الفقهاء المعتبرة مع حسن الإيجاز ولطف الإعجاز، حتى يسهل على المبتدئ حفظُها والانتفاعُ بها، ولا يستغني المنتهي من مراجعتها ومطالعتها، ومن أشهرها «مختصر القدوري»، وهو الذي يُطلق عليه لفظ «الكتاب» في المذهب، وهو متن متين معتبر متداول بين الأئمة الأعيان، وشهرته تغني عن البيان، يتميز بوضوح اللفظ وسلاسة العبارة، وسهولة الأسلوب.

رتَّبه القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ على ثلاثةٍ وستين بابًا، بدأها بأبواب العبادات من «طهارة» و«صلاة»، وختمها بـ«الفرائض»، ويَذكر فيه خلاف أئمة الحنفية، فنال قسطًا كبيرًا من عناية العلماء، فاشتغلوا بكتابته وإملائه، ورغبوا في حفظه وتحفيظه، وأكبُّوا عليه بدرسه وتدريسه، وتصدَّوا له بنظمه وشرحه، حتى بلغ عددُ شروحه والتعليقات عليه مبلغًا كبيرًا.

لذا تهافت المطابع ودور النشر لطبعه ونشره، وقد أكرمنا الله عز وجل، فقمنا بطباعته في صورة قشيبة، وأضفنا إلى هذه الطبعة تعليقات الشيخ المفتي أبي لبابة حفظه الله تعالى، وما توفيقنا إلا بالله، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

❁ وقد قام بأعباء هذه المهمة لجنة من شباب العلماء والباحثين، تحت إشراف:

الأستاذ محمد بن عرفان حفظه الله، خريج الجامعة معهد الخليل الإسلامي كراتشي.

❁ وقد بذلوا في إخراج هذا السِّفر المبارك قصارى جهدهم، وأسماؤهم كما يلي:

١- الأستاذ محمد عثمان العباسي حفظه الله، خريج جامعة العلوم الإسلامية بنوري تاؤن كراتشي.

٢- الأستاذ أسد محمود حفظه الله، خريج الجامعة الإسلامية كلفتن كراتشي.

٣- الأستاذ عبد الرحمن السواتي حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي.

٤- الأستاذ شاه زمين حفظه الله، خريج جامعة عثمانية بيشاور، والمتخصص في الفقه الإسلامي بجامعة الرشيد كراتشي والمدرّس بها.

٥- الأستاذ روشن خان حفظه الله، خريج الجامعة الربانية كراتشي.

٦- الأستاذ لائق زاده الحسن زئي حفظه الله، خريج جامعة العلوم الإسلامية بنوري تاؤن كراتشي.

٧- الأستاذ محمد راشد خان حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي.

٨- الأستاذ عبد الله شاه حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي.

٩- الأستاذ أنوار السادات حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي، والمتخصص في الفقه الإسلامي بجامعة أشرف المدارس كراتشي.

وقد قام بتنضيد هذا الكتاب وتنسيقه في هذه الصورة الرائعة:

١- الأستاذ شيخ محمد طائف حفظه الله. ٢- والأستاذ محمد عثمان العباسي حفظه الله.

۞ وقد شاركَنا في ذلك كله بالرأي والإفادة:

١- فضيلة الشيخ يوسف يامين حفظه الله، المشرف العام لـ«البشرى» والأستاذ بالمدرسة العثمانية كراتشي.

٢- فضيلة الشيخ بلال أحمد حفظه الله، الأستاذ بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٣- فضيلة الشيخ عمر فاروق حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٤- فضيلة الشيخ محمد سلمان حسن حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٥- الأستاذ محمد حارث خان حفظه الله، عضو قسم التصحيح والتحقيق بالبشرى.

منهج عملنا في هذا الكتاب:

وقد خطونا في سبيل إخراج الكتاب على هذه الصورة الخطوات التالية:

- جعلنا المتن أولًا، واتخذنا النسخة المطبوعة من أيج أيم سعيد كمبني بكراتشي أصلًا له، والتزمنا أن ننقل النسخة كما هي، إلا إذا كان هناك خطأ، فصححناه في المتن بعد التحقيق

من النسخ الأخرى بدون تنبيه، واستفدنا في ذلك بصفة خاصة من النسخة المطبوعة بتحقيق الأستاذ الدكتور سائد بن محمد يحيى بكداش حفظه الله تعالى وجزاه خيرًا.

- ثم وضعنا تعليقَ العلامة الشيخ محمد سليمان الهندي رَحِمَهُ ٱللَّهُ المسمى «المعتصر الضروري»، وهو تعليق مفيد جامع للشروح والحواشي.
- وأضفْنا تعليقات الشيخ المفتي أبي لبابة -حفظه الله تعالى- على «مختصر القدوري»، وهي عبارة عن فقراتٍ مفيدة بين سطور المتن، ومعظمُها تدلُّ على تحليل النصوص، وجعلنا تلك الفقرات بين المعقوفين؛ تمييزًا لها من فقرات الشيخ محمد سليمان بين سطور المتن. وربما اضطررنا إلى نقلهما إلى الحواشي السفلية لضيق المقام، فحينئذ أدرجنا تعليق العلامة محمد سليمان الهندي في الهامش الأول بين المعقوفين، وتعليق الشيخ أبي لبابة في الهامش الثاني بغير المعقوفين.
- وأيضًا أَعلَمَ الشيخ أبو لبابة على بعض عبارات «المعتصر الضروري» التي تتضمن قاعدةً أو ضابطةً أو تعريفًا أو فائدةً أو حكايةً، وقرّر لها رموزًا، فأبرزنا تلك العبارات برسم الخط فوقها، ووضعنا الرموز بجنب الخط، مثل: «... والشرط مقدم على المشروط». [ق]

وهذا بيان الرموز:

[ق] للقاعدة. [ض] للضابطة. [ت] للتعريف. [ف] للفائدة. [ح] للحكاية.

وأما إذا كانت القاعدة والضابطة مستنبطتين (غير مصرحتين) فذكرناهما في الهامش الثاني.

- وقد ألحقنا بالكتاب فهارس القواعد والضوابط والتعريفات والفوائد والحكايات.
- أشرنا إلى تعليقات العلامة محمد سليمان الهندي التي في حاشية الكتاب بالرقم المسلسل، بينما رمزنا لتعليقات الشيخ أبي لبابة بعلامة (*).
- وضعنا في رؤوس الصفحات عناوين الكتب والمسائل.

- شكَّلنا ما يلتبس أو يُشكِل على إخواننا الطلبة.
- أبقينا الأرقام تحت الضمائر ومراجعها للتعيين كما هي.
- ذكرنا المصادر فيما بين السطور بالرمز، وإليكم بيان الرموز:

الرقم	الرمز	اسم الكتاب	الرقم	الرمز	اسم الكتاب
١	ج	الجوهرة النيرة	٦	هـ	الهداية
٢	فتح	فتح الله المعين	٧	مس	مستخلص الحقائق
٣	فاتح	فاتح القدوري	٨	ل	اللباب
٤	ع	العيني / رمز الحقائق	٩	بحر	البحر الرائق
٥	ط	الطائي	١٠	در	الدر المختار

وختامًا نشكر كلَّ من أعاننا في هذا العمل، وقد حاولنا أن لا نألو جهدًا في إخراج هذا الكتاب وتقديمه إلى القراء الأعزاء في صورة تروقهم خاليًا من الأخطاء، وبذلنا ما في وسعنا.

ونسأل الله الكريم أن يرزقنا الإخلاص في جهودنا، ويتقبلها ويجعلها لنا ذخرًا في الآخرة، يوم لا ينفع مال ولا بنون، إنه سميع مجيب. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.

البشرى

كراتشي، باكستان

ترجمة المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ

اسمه ونسبه:

هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري البغدادي.

وقد اشتهر بلقب القدوري، إما نسبةً إلى «قُدور»: قرية قريبة من بغداد، أو محلة في بغداد، وإما نسبةً لبيع القُدور (جمع قِدر)، أو صُنعها، وذلك إما لاشتغاله بتلك الصنعة، أو اشتغال أحد آبائه بها، فنُسبوا إليها.

ميلاده ووفاته:

ولد سنة ٣٦٢هـ، وتوفي في بغداد، يوم الأحد، الخامس من رجب، وقيل: في منتصفه، سنة ٤٢٨هـ، وله ست وستون سنة.

ودُفن رَحِمَهُ ٱللَّهُ من يومه الذي مات فيه في داره بدرب أبي خلف، نقله الخطيب والسمعاني، وحكاه جماعة منهم ابن خلِّكان، وزاد: ثم نُقل إلى تُربة في شارع المنصور، ودُفن هناك بجنب الإمام أبي بكر الخوارزمي محمد بن موسى، الإمام الفقيه الحنفي، تلميذ أبي بكر الجصاص الرازي، المتوفى سنة ٤٠٣هـ.

ذريته:

أما عن ذرية القدوري فقد رزقه الله ولدًا اسمه محمد أبو بكر، سمع الحديث من أبي علي الحسن بن أحمد ابن شاذان، والقاضي أبي القاسم التنوخي، وغيرهما، ومات سنة ٤٤٠هـ شابًّا. وقد جمع الإمام القدوري هذا المختصر في الفقه لابنه هذا.

شيوخه:

ذكر مترجمو القدوري أهمَّ شيوخه، ولم يدوِّنوا إلا عددًا قليلًا منهم، ومن هؤلاء الأعلام الذين تلقى عنهم:

١- أبو الحسين عبيد الله بن محمد بن أحمد بن أحوى بن العوام بن حوشب الشيباني، المعروف بـ«الحوشبي»، المولود سنة ٢٩٤هـ، والمتوفى سنة ٣٧٥هـ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

كان إمامًا محدِّثًا ثبتًا، وقد أخذ القدوريُّ الحديثَ عنه، وروى عنه.

٢- أبو بكر محمد بن علي بن سويد المؤدب، الإمام المحدث، المتوفى سنة ٣٨١هـ، وقد أخذ عنه القدوريُّ الحديثَ، وروى عنه، وجزء القدوري في الحديث كله مرويٌّ عنه.

٣- أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني الحنفي، نزيل بغداد، من كبار أئمة وفقهاء الحنفية، وهو من تلاميذ الإمام أبي بكر الرازي الجصاص، وهو الذي تفقه عليه القدوري، وقد توفي سنة ٣٩٨هـ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ودُفن إلى جانب قبر الإمام أبي حنيفة.

تلاميذه:

لا شك أنه تَتَلْمَذَ على يد القدوري كثيرون، لكن لم تدوِّن كتبُ التراجم إلا أشهرَهم، وعددًا يسيرًا منهم، فكان ممن أخذ عنه وكان فيما بعدُ إمامًا من الأئمة:

١- الخطيب البغدادي أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، الإمام الفقيه الشافعي، المحدث الحافظ، المؤرخ المشهور، صاحب التصانيف الكثيرة، وصاحب «تاريخ بغداد»، وأحد أعيان الشافعية، المتوفى سنة ٤٦٣هـ.

٢- أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد البغدادي، المعروف بـ«الأقطع»، الإمام الفقيه الحنفي البارع، شارح «مختصر القدوري»، المتوفى سنة ٤٧٤هـ.

٣- عبد الرحمان بن محمد السرخسي، الإمام الفقيه القاضي، العابد الزاهد، وهو ممن تفقه على القدوري، ومن تصانيفه: «تكملة التجريد للقدوري»، المتوفى سنة ٤٣٩هـ.

٤- أبو القاسم عبد الواحد بن علي بن برهان العكبري، صاحب التصانيف، وكان فقيهًا حنفيًّا، تفقه على القدوري، وكان عَلَمًا من أعلام العربية والأنساب، المتوفى سنة ٤٥٦هـ.

٥- أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الملك الدامغاني الكبير، قاضي القضاة، الإمام الفقيه الحنفي، من كبار أعيان الحنفية، وقد انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، وهو شيخ ابن عقيل الحنبلي، الإمام المشهور. وكان يُنظَّر بأبي يوسف القاضي حِشمةً وجاهًا وسؤددًا وعقلًا. ومن مصنفاته: « شرح مختصر الحاكم»، في الفقه الحنفي، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة ٤٧٨هـ.

٦- أبو الحارث محمد بن أبي الفضل محمد السرخسي، الإمام الفقيه الكبير، روي أنه ذُكر عند شيخه القدوري، فقال عنه: «ما جاء من خراسان وعَبَرَ النهر أفقه منه».

٧- المفضَّل بن مسعود بن محمد يحيى التنوخي القاضي الفقيه النحوي، تفقه على القدوري، وله عدة مصنفات، منها: «أخبار النحويين»، و«رسالة في وجوب غسل الرجلين»، توفي سنة ٤٢٣هـ.

مكانته العلمية:

اتفق كل مَن ترجم للإمام القدوري على أنه كان شيخَ الحنفية ورئيسًا لهم في زمانه، كما أجمعوا على الثناء عليه. قال الإمام ابن كثير (ت ٧٧٤هـ) في «البداية والنهاية»:

«كان إمامًا بارعًا عالمًا، وثبتًا مناظرًا، ... وهو صاحب «المختصر» الذي يُحفَظ». انتهى.

وقال الإمام يوسف بن تَغْري بردي (ت ٨٧٤هـ):

«هو الإمام العلامة...، وإن شأن هذا الإمام قد تجاوز الحدَّ في العلم والزهد». انتهى.

وكان للقدوري اهتمام بالغ بطلب الحديث وسماعه، لكنه لم يحدِّث إلا بشيء يسير، وقد روى عنه الحديثَ تلامذتُه، مثل الخطيب البغدادي وغيره، وقد عدَّه الذهبي من حُفَّاظ الحديث، فترجم له في «تذكرة الحفاظ».

وعن مروياته يقول الإمام القرشي: «ووقع له جزءٌ من حديثه، روايةَ قاضي القضاة أبي عبد الله الدامغاني، أخبرنا بجميعه المسندان المعمَّران الإمامان...». وساق السند.

مصنفاته:

١- التجريد في مسائل الخلاف بين الحنفية والشافعية:

وهو مطبوع محقق في ١٢ مجلدًا، وكان من منهج القدوري في كتابه «التجريد» أنه بدأ كتابه بـ«كتاب الطهارة»، وهكذا إلى تمام أبواب الفقه على الترتيب المعهود، ولا يذكر في «التجريد» إلا المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية، فيبدأ بذكر رأي الحنفية في المسألة، ثم يُتبع ذلك برأي الشافعية، ثم يعرض أدلة الحنفية، وبعدها يذكر أدلة الشافعية ومناقشتهم لأدلة الحنفية، ثم يناقشها واحدًا واحدًا، ثم يتوصل بعد ذلك إلى ترجيح رأي الحنفية.

وقد بدأ إملاؤه سنة ٤٠٥هـ، وكانت سنُّه آنذاك ٤٣ سنة، وهو سن الكمال والنضج.

٢- شرح مختصر الكرخي:

«مختصر الكرخي» هو من تأليف الإمام أبي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، مَن انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، المتوفى ببغداد سنة ٣٤٠هـ.

وقد بسط القدوري في شرحه هذا بسطًا واسعًا، مع سَوْق الأدلة، وذكر الخلاف والمناقشات. ويقع هذا الشرح في عدة مجلدات كبار، وقد جاءت نسخة مكتبة ولي الله باسطنبول في خمس مجلدات، يبلغ عدد أوراقها ألفَي ورقة تقريبًا، وكذلك بقية النسخ تقع في نحو خمس مجلدات.

٣- التقريب في المسائل الخلافية بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه:

وهو مجرَّد من الأدلة، ويقع في مجلد.

٤- التقريب الثاني في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه (مع الأدلة):

وقد ضمَّن في التقريبَ الأول، ثم زاد فيه أدلةَ كل فريق، ويقع في عدة مجلدات.

٥- جزء في الحديث:

من مرويات الإمام القدوري عن شيخه أبي بكر محمد بن علي المؤدب، رواه عن القدوري تلميذُه الدامغاني.

٦- أدب القاضي على مذهب الإمام أبي حنيفة.

٧- المختصر (مختصر القدوري) في فروع المذهب الحنفي.

ومن المزايا العلمية لهذا المختصر: أن القدوري ضمَّنه المسائل العلمية المتداولة، وتجنَّب المسائل النادرة الوقوع، فقد جمع الإمام القدوري في مختصره هذا المسائلَ المحتاجَ إليها، واستوعب ما يكثر وقوعُه، مع ذكره القولَ المعتمدَ فيها المختارَ للفتوى، وبذا صار مختصره خاليًا عن الزوائد المُمِلَّة، والاختصارات المُخِلَّة.

ومن الثناءات النادرة الجامعة: إطلاق أئمة المذهب الحنفي لفظ «الكتاب» عَلَمًا مفردًا على «مختصر القدوري»، فإذا قيل: قرأ في المذهب الحنفي «الكتاب»، عُلم بدون الشك أنه قرأ «مختصر القدوري».

(من دراسة الشيخ الدكتور سائد بكداش عن الإمام القدوري)

خالی صفحه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ (١)

الحمد(٢) لله رب العالمين، ....

اللام للاختصاص، أي الحمد مختص بالله تعالى

(١) قوله: بسم الله إلخ: افتتح المصنف رحمه الله كتابه بالبسملة؛ اقتداء بالكتاب العزيز، وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام: «كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه ببسم الله فهو أبتر». والباء تأتي لمعان، أي للإلصاق والاستعانة والتبرك وغير ذلك، وهذه الثلاثة مناسبة لذلك المقام؛ لأنه مقام الاستعانة والتبرك والإلصاق. المتعلق لها إما الفعل، كما هو مذهب الكوفيين، أو المصدر، كما هو مذهب البصريين. ويقدر لها الفعل الذي وقعت البسملة في أوله، مثلا إذا كان الفعل من قبيل الشرب والأكل يقدر بعدها أو أولها على اختلاف العلماء: «شربت باسم الله» و«أكلت باسم الله» أو «شربي باسم الله» و«أكلي باسم الله»، وقس عليه العكس. وعند الزمخشري تقديره: «باسم الله أقرأ». وقدم الفعل في ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ الآية (العلق: ١)؛ لأن المقصود بالذات ههنا القراءة. و«الاسم»: مشتق من السمو بمعنى العلو، أو من الوسم بمعنى العلامة.

و«الله»: هو المستحق للعبادة، وهو علم غير مشتق، وحكي هذا القول عن جماعة، منهم الأئمة: الشافعي ومحمد بن الحسن وإمام الحرمين. وقيل: هو مشتق من «أله» بكسر اللام أو بفتحها، وهو مشترك في العبادة والسكون والتحير والفزع؛ لأن خلقه يعبدونه، ويسكنون إليه، ويتحيرون فيه، ويفزعون إليه. فأصل هذا اللفظ الشريف حينئذ «إله» كـ«إمام»، أدخلت عليه الألف واللام للتعريف، ثم حذفت الهمزة تخفيفا مع الحركة، ثم أسكنت اللام الأولى وأدغمت في الثانية تسهيلا. وهو عَلَم للذات الواجب الوجود الجامع لجميع الصفات الكمالية.

و«الرحمن» و«الرحيم»: صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة، و«الرحمن» أبلغ من «الرحيم»، وهو خاص به تعالى؛ لأنه صفة لمن وسعت رحمته كل شيء؛ ومن لم يكن كذلك لا يسمى رحمانًا، ولهذا لا يثنى ولا يجمع. وأما «الرحيم» فإنه يطلق على غير الله سبحانه أيضًا. وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «من أراد أن ينجيه الله من الزبانية التسعة عشر، فليقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، يجعل الله له بكل حرف منها جُنة من كل واحد منهم». وجاء أيضًا في فضلها روايات أخر. (ملخص الحواشي)

(٢) قوله: الحمد إلخ: الحمد: [ت] هو الثناء باللسان على قصد التعظيم، سواء تعلق بالنعمة أو بغيرها. والشكر: [ت] فعل ينبئ عن تعظيم المنعم لكونه منعمًا، سواء كان باللسان أو بالجنان أو بالأركان. [ف] فمورد الحمد لا يكون إلا اللسان، ومتعلقه يكون النعمة وغيرها، ومتعلق الشكر لا يكون إلا النعمة، ومورده يكون اللسان وغيره، فالحمد أعم من الشكر باعتبار المتعلق، وأخص باعتبار المورد، والشكر بالعكس. (مختصر المعاني)

أما المدح فاختلف النحاة في أنه مقلوب الحمد أو لا؟ ويعزى الأول لابن الأنباري. وأما المعنى فقال الزمخشري: الحمد والمدح أخوان. لا يريد أنهما متشابهان غير مترادفين، كما توهمه الطيبي، بل يريد ترادفهما؛ لأنه صرح بذلك في «الفائق» فقال: الحمد هو المدح. وفرق السهيلي بينهما بأن الحمد يشترط صدوره عن علم لا ظن، وأن تكون الصفات المحمودة صفات كمال، والمدح قد يكون عن ظن، وبصفة مستحسنة، وإن كان فيها نقص ما. انتهى. (عروس الأفراح شرح تلخيص المفتاح) =

والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام[1] ....
أي حسن العاقبة، واللام عوض عن المضاف

= واللام فيه للجنس أو للاستغراق أو للعهد الخارجي أو الذهني، و«الحمد» إما المصدر المعلوم أو المجهول أو القدر المشترك بينهما، فالحاصل من ضرب الثلاثة في الأربعة: اثنا عشر احتمالًا. ولم يذهب أحد إلى كون اللام للعهد الخارجي؛ إذ كون الفرد المعين للحمد في الخارج مختصا بالله تعالى يوهم أن غير ذلك الفرد ليس مختصًّا به. ويجوز أن تكون للعهد الذهني، أي الحمد المعهود الذي حمد الله به نفسه، وحمده به أنبياؤه. واختار ملا مسكين في «شرح كنز الدقائق» اللام للجنس؛ لأن أصل لام التعريف على المصادر أن تكون للجنس. وذهب الجمهور إلى أنها للاستغراق.

ورجح في «حاشية المطول» الجنس على الاستغراق؛ لأن الجنس لا يحتاج إلى معونة المقام، بخلاف الاستغراق؛ لأن الحمل عليه محتاج إلى أن يستعان فيه من المقام، ولأن اختصاص الجنس يستلزم اختصاص جميع الأفراد، فلا حاجة إلى الحمل على الاستغراق المحتاج إلى القرينة الحالية. وعلى كل فالعبارة دالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد، أما على الاستغراق فبالمطابقة، وأما على الجنس فبالالتزام. (فتح المعين وغيره)

و«الله»: علم على ذات واجب الوجود المستحق لكل كمال، ولذا علق به الحمد؛ لئلا يتوهم استحقاق الحمد لو علق بوصف -كالرازق مثلا- بجهة ذلك الوصف، فتضمن الكلام الاستحقاق الذاتي. انتهى. من «مواهب الفتاح».

ووصف الجلالة بالرب؛ لأن الممكنات كما هي مفتقرة إلى المحدث حال حدوثها، فهي مفتقرة إلى المبقي حال بقائها. من «البيضاوي». واللام في لفظ الجلالة للاختصاص أو للملك، فالمعنى على التقدير الأول: أن جنس الحمد مختص بالله المستجمع لجميع الصفات المستحق لجميع المحامد. وعلى الثاني: أن جنس الحمد ملك لله تعالى؛ لأن الحمد من أفعال العباد، وهم بمنزلة المكاتبين، فكانت منافعهم مملوكة لهم ظاهرًا، وهي في الحقيقة لله تعالى. (الفتح وغيره)

(١) قوله: والصلاة والسلام: أتى بالصلاة والسلام كليهما؛ اقتداء بالقرآن العظيم ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا﴾ (الأحزاب: ٥٦).

إن قلت: الصلاة بمعنى الدعاء، والدعاء إذا عدي بـ«على» يكون مستعملا بمعنى الشر، يقال: «دعا له» في الخير، و«دعا عليه» في الشر، فكيف تصح تعدية الصلاة بـ«على»؟ قلت: إن ما ذكرتَ في الدعاء فهو مسلم، وأما في الصلاة فلا نسلم، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ﴾ الآية، وإلى صيغ الصلاة في روايات الأحاديث: «اللّهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد».

والوجه في ذلك: أن الصلاة وإن كانت مترادفة للدعاء، لكن لا يجب أن يكون المترادفان متساويين في جميع الأحكام، ولا [ف]
يلزم أن تصح إقامة كل منهما مقام الآخر. والحاصل: أن الدعاء إذا استعمل بـ«على» يكون بمعنى الشر، والصلاة إذا استعملت بـ«على» تكون بمعنى الرحمة والخير. من «عمدة الرعاية». =

على رسوله(١) محمد، وآله(٢) وأصحابه أجمعين.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو الحسن(٣) أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي...........

بزرگ‌تر

[ف]

= ولفظ الصلاة في الأصل اسم من التصلية، ثم استعمل بمعنى الدعاء في الخير، وهو من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء، يعني طلب الرحمة من الله لنبيه، وبمعنى مشترك فيه، أي التبجيل والتعظيم والرحمة والاستغفار والدعاء أفراد للصلاة، لا أنه مشترك لفظي موضوع بأوضاع متعددة لمعان متغايرة كلفظة عين، وحينئذ سقط ما أورد على الآية الشريفة: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا٥٦﴾ (الأحزاب) من استعمال اللفظ المشترك في أكثر من معنى واحد؛ لأنه ليس بمشترك. (فتح المعين)

قال الخازرنجي: اشتقاق الصلاة من الصلا، وهي النار، من قولهم: «صليت العصا» إذا قومتها بالصلاة، فالمصلي يسعى في تعديل باطنه وظاهره مثل من يحاول تقويم الخشبة يعرضها على النار. (الكفاية)

[ف]

(١) قوله: على رسوله إلخ: إنما اختار لفظ الرسول على لفظ النبي؛ لما اشتهر من أن الرسول خاص والنبي عام؛ فإنه يشترط في الرسول أن يكون معه كتاب جديد وشريعة متجددة، ولا كذلك النبي، ففي الرسول من العظمة والفخامة ما ليس في النبي. وحذف كلمة «على» من بين «رسوله» و«آله» و«أصحابه»؛ لشدة الامتزاج بين الرسول ﷺ وبين آله وأصحابه، رضي الله عنهم أجمعين إلى يوم الدين. (عمدة الرعاية)

[ت]

«الرسول» بمعنى المرسل، واشتهر استعماله بمن له كتاب من النبيين، وهو إنسان حر ذكر أوحي إليه بشرع وأمر بتبليغه، [ت] فلا يكون من الجن والرقيق والإناث رسول، على الصحيح. والنبي أعم منه، وهو إنسان حر ذكر أوحي إليه بشرع وأمر بتبليغه أو لا. (فتح المعين)

(٢) قوله: آله: أصل الآل أهل؛ بدليل أهيل، هذا على المشهور، والتحقيق: أن الآل ليس ببدل من الأهل؛ لأنه سمع أويل أيضًا، خص استعماله في الأشراف وأولي الخطر، سواء كان شرفه في الدنيا كما لفرعون، أو في العقبى - سواء كان في الدنيا أو لا - كما لنبينا وغيره ﷺ من الأنبياء، فلا يقال: آل الحجام، كما يقال: أهله. وآل النبي ﷺ: بنو هاشم وورثة فاطمة خاصة، كما رواه النووي. [ت] وقيل: هم الأتقياء؛ لقوله عليه السلام: «كل تقي نقي فهو من آلي». والصحابي: من آمن بالنبي ﷺ ورآه وصحبه ومات على الإسلام. رضي الله عنهم أجمعين في كل حين. (ملخص الحواشي)

(٣) قوله: أبو الحسن إلخ: هكذا وجدنا في جميع النسخ الموجودة عندنا، والصحيح: هو أبو الحسين، كما استفيد من «تاريخ ابن خلكان» و«مدينة العلوم» و«أنساب السمعاني». أخذ الفقه عن أبي عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجاني عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى الرازي عن محمد. كان ثقة صدوقًا، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمانه. ولد في سنة ٣٦٢هـ، ومات في رجب ٤٢٨هـ. كذا في «الفوائد البهية».

وذكر أيضًا في «عمدة الرعاية»: القدوري هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان الفقيه القدوري. نسبته إلى =

المعروف بـ«القدوري»: ....

= «قدور» -بالضم- اسم قرية ببغداد، أو هو نسبة لبيع القدور جمع «قِدر» بالكسر. تفقه على أبي عبد الله محمد بن يحيي الجرجاني، وروى الحديث، وكان صدوقًا ثقة. روى عنه الحافظ الخطيب البغدادي المحدث وغيره.

ألّف «المختصر» المشهور، و«التجريد» سبعة أسفار في الخلافيات بين الشافعي وأبي حنيفة، ذكر فيه المسائل مع أدلتها، و«التقريب» في الخلافيات المجردة عن الدلائل، و«شرح مختصر الكرخي» وغير ذلك.

وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاث مائة، ووفاته سنة ثمان وعشرين وأربع مائة في رجب. كذا في «كتاب الأنساب» و«مدينة العلوم».

ومن شروح «مختصر القدوري»: «الأقطع» و«المجتبى» و«جامع المضمرات» و«الجوهرة النيرة» و«الفاتح» وغير ذلك، و«الهداية» أيضًا كالشرح له. (ملخص الحواشي)

كتاب الطهارة(١)

الإضافة لامية

قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ(٢) ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ....

أي أردتم وأنتم محدثون

---

(١) قوله: كتاب الطهارة: وهو مركب إضافي خبر لمبتدأ محذوف، تقديره: هذا كتاب الطهارة. ويجوز نصبه على أنه مفعول لفعل محذوف، تقديره: هاك أو خذ كتاب الطهارة. وحدّه لقبًا موقوف على معرفة مفرديه، فاعلم أن «الكتاب» مصدر ككتابة وكتبة، ومعناه لغة: [ت] الجمع، وهو ضم شيء إلى شيء، ومنه الكتيبة للجيش المجتمع، يقال: «كتبت الخيل» أي جمعت، ومنه الكتابة، وهي جمع الحروف بعضها إلى بعض، ثم أطلق على المكتوب، كقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ ٱلۡكِتَٰبُ لَا رَيۡبَۛ فِيهِۛ﴾ (البقرة: ١). وعرفًا: جمع مسائل مستقلة أي ألفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة، وهذا هو المختار، كما قال الحموي.

قال في «عمدة الرعاية»: قد جرت عادة أكثر المصنفين بذكر مقاصدهم بعنوان الكتاب والباب والفصل، فالكتاب عندهم: عبارة عن طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة، شملت أنواعًا أو لم تشمل. وقولنا: «اعتبرت مستقلة» أي مع قطع النظر عن تبعية غيرها لها أو تبعيتها لغيرها، فيدخل فيه كتاب الطهارة وإن كانت مسائلها تابعة للصلاة، وكذلك كتاب الصلاة وإن كان مستتبعًا. وقولنا: «شملت أنواعًا أو لم تشمل» يشمل كتاب اللقطة وكتاب المفقود ونحوهما مما ليست تحته أنواع، فإن كانت تحته أنواع فكل نوع يسمى بالباب، والأشخاص المندرجة تحت النوع تسمى بالفصول. انتهى.

وأما «الطهارة» فهي بالفتح: [ت] النظافة، وبالكسر: الآلة، وبالضم: فضل ما يتطهر به، وبمعنى ما يتطهر به من الماء ونحوه. واصطلاحًا: نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية أو الحكمية.

ثم إن المصنف اكتفى باللفظ الواحد مع كثرة أنواع الطهارة، مثل: طهارة الثوب وطهارة المكان وطهارة البدن وغيرها؛ لكونها مصدرًا، وأصله أن لا يثنى ولا يجمع؛ لأنه جنس يشمل جميع الأنواع والأفراد، مع كونه أخصر في العبارة. ثم العلة في تقديم «كتاب الطهارة» على سائر الكتب: أن الصلاة عماد الدين، وأعظم أركان الإسلام بعد الإيمان، فكانت أحق بالتقديم، والطهارة شرطها، [ق] والشرط مقدم على المشروط. ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط؛ لأنها أهم من غيرها، ولأنها لا تسقط بعذر من الأعذار غالبًا. ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى، إما اقتداء بالكتاب العزيز، وإما باعتبار شدة الاحتياج. من «الفتح» وغيره.

(٢) قوله: يا أيها الذين إلخ: بدأ بها تبركًا ودليلًا على وجوبه، أي الوضوء. وفي الآية إضمار الحدث، أي: إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم محدثون. وإنما قال في الوضوء: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ﴾ وفي الجنابة: ﴿إِن كُنتُمۡ﴾؛ لأن «إذا» تدخل على أمر كائن أو منتظر لا محالة، و«إن» تدخل على أمر ربما كان وربما لا يكون، والقيام إلى الصلاة ملازم، والجنابة ليست بملازمة، فإنها قد توجد وقد لا توجد. (الجوهرة النيرة)

فإن قيل: آية الوضوء مدنية بالاتفاق، والصلاة فرضت بمكة، فيلزم كون الصلاة بلا وضوء إلى حين نزولها؟ قلنا: لا يلزم؛ =

﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ(١) وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ(٢) وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ(٣) وَأَرْجُلَكُمْ(٤) إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾.
الغسل هو الإسالة «إلى» بمعنى «مع» جمع «مرفق»، بمعنى آرنج (المائدة: ٦)

= لأنه يجوز أن يثبت بالوحي الغير المتلو، أو الأخذ من الشرائع السابقة، كما روي أنه عليه السلام حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي». (الفتح وغيره)

(١) قوله: فاغسلوا وجوهكم: الغسل هو الإسالة، وحد الإسالة: أن يتقاطر الماء ولو قطرة أو قطرتين. وحد الوجه: من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولًا، ومن شحمة الأذن إلى شحمة الأذن عرضًا، حتى إنه يجب غسل البياض الذي بين العِذار والأذن عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب. من «الجوهرة» مع زيادة. ولو ترك غسل البياض الذي بين العذار وشحمة الأذن: لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعليه الفتوى. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط غسل ذلك بالالتحاء. من «الفتاوى السراجية». والبياض الذي بين العذار وبين شحمتي الأذن يجب غسله عند الوضوء، هكذا ذكر الطحاوي في كتابه، قال: هو الصحيح، وعليه أكثر مشايخنا. كذا في «الذخيرة». (عالمكيري)

(٢) قوله: إلى المرافق: أي مع المرافق، واحدها مرفق، بكسر الميم وفتح الفاء، وعكسه: المفصل، بفتح الميم وكسر الصاد. والسنة: أن يبدأ في غسل الذراعين من الأصابع إلى المرافق، فإن عكس جاز. كذا في «الخجندي». ويجب غسل ما كان مركبًا على أعضاء الوضوء من الأصابع الزائدة والكف الزائد، فإن تلف العضو غسل ما يحاذي الفرض، ولا يلزمه غسل ما فوقه. كذا في «الينابيع». (الجوهرة)

(٣) قوله: وامسحوا برؤوسكم: المسح هو الإصابة، فلو كان شعره طويلًا فيمسح عليه، فإن كان من تحت أذنه: لا يجوز، وإن كان من فوقها: جاز. وإن كان بعض رأسه محلوقًا فمسح على غير المحلوق: جاز. وإن أصاب رأسه ماء المطر: أجزأه عن المسح، سواء مسحه أم لا. وإن مسح رأسه ثم حلقه: لم يجب عليه إعادة المسح. وإن مسح رأسه بماء أخذه من لحيته: لم يجز؛ لأنه مستعمل. وإن مسحه ببلل في كفه لم يستعمله: جاز. كذا في «الفتاوى». (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: وأرجلكم إلخ: قرأ نافع وابن عامر والكسائي ويعقوب وحفص بنصب اللام، وقرأ الآخرون بجرها. أما القراءة الأولى فتفيد بظاهرها افتراض غسل الرجلين؛ لأن ﴿أَرْجُلَكُمْ﴾ حينئذ معطوف على ﴿وُجُوهَكُمْ﴾، ويحتمل إفادة المسح بأن يكون معطوفًا على محل ﴿رُءُوسِكُمْ﴾، والثانية بظاهرها تفيد المسح؛ لكونه حينئذ معطوفًا على ﴿رُءُوسِكُمْ﴾، ويحتمل إفادة الغسل، بأن يكون حينئذ أيضًا معطوفًا على الوجوه، والجر للجوار. ومن ههنا اختلف المذاهب فيه، وقد دلت الأحاديث بالطرق المتكاثرة على افتراض الغسل، وعدم إجزاء المسح، وهو الذي أجمع عليه أهل السنة والجماعة، ومن شذ عن الجماعة شذ في الضلالة. والتفصيل في «السعاية» و«عمدة الرعاية» لمولوي عبد الحي نور الله مرقده.

فإن قيل: قراءة الجر في ﴿أَرْجُلَكُمْ﴾ متواترة، ومقتضى الجمع بين القراءتين: إما تخيير بين الغسل والمسح كما قال به الشيعة، أو يحمل النصبُ على حالة التخفِّي والجرُّ على حالة التخفف كما قال به بعضهم. قلنا: قراءة الجر ظاهرها متروك بالإجماع؛ لأن من قال بالمسح لم يجعله مغيًّا بالكعبين، فيكون الجر بالجوار، كما في «جحرُ ضبٍّ خَرِبٍ»، ونظائره كثيرة في القرآن والشعر. =

[البحث الأول: إزالة الحدث الأصغر]

ففرضُ الطهارة:(١) ....

[١- فرائض الوضوء] أي الوضوء

= وغسل الرجلين ثبت لنا بحديث عبد الله بن عمر ﵄ قال: «رجعنا مع رسول الله ﷺ من مكة إلى مدينة، حتى إذا كنا بماء في الطريق تعجّل قوم عند العصر، فتوضؤوا وهم عجال، فانتهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسها الماء، فقال رسول الله ﷺ: «ويل للأعقاب من النار! أسبغوا الوضوء»، رواه مسلم، وبحديث عائشة ﵂ أنها قالت: «إن القطع أحب إلي من أن أمسح على القدمين من غير خفين». فعلم أن القول بالمسح على الرِّجل العاري تفسق. (الفتح)

وفي «الكشاف»: لما كانت الأرجل تغسل بصب الماء، وذلك مظنة الإسراف المذموم، عطفت على الممسوح لا لِتُمسحَ، ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصاد. انتهى. وذهب ابن الحاجب إلى أنه عطف على الممسوح بتقدير فعل يناسب التحديد إلى الكعبين، أي: اغسلوا إلى الكعبين؛ لأن المسح لا تحديد فيه، وهكذا قول ابن المبرد. وقال الشافعي ؒ: إن النصب لإثبات غسل الأرجل، والجر لإثبات جواز المسح على الخفين. وعليه المحققون، منهم السيوطي، حتى قال: إن أحسن الأقوال في الآية ما قاله الشافعي ؒ، واستحسنه ابن الجوزي أيضا في كتابه.

وروي عن الإمام محمد باقر عن زين العابدين عن الحسن بن علي عن علي ﵃: أنه توضأ وغسل رجليه، فقال: «أحببت أن أريكم كيف كان طهور رسول الله ﷺ». وعن الحارث عن علي قال: «قال رسول الله ﷺ: اغسلوا القدمين كما أمرتم». وما سوى هذين الحديثين نقل عن علي ﵁ في الصحاح أحاديث غسل الرجلين، من شاء فليرجع إليها.

وإنما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية؛ [ض] لأن ما كان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع، ولكل يد مرفق واحد، فلذلك جمع، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ (التحريم: ٤)، ولم يقل: «قلباكما»، [ض] وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية، فلما قال: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ علم أن المراد من كل رجل كعبان. من «الجوهرة» وغيرها.

(١) قوله: ففرض الطهارة: الفرض في اللغة: [ت] هو القطع والتقدير، قال الله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا﴾ (النور: ١) أي قدرناها وقطعنا الأحكام فيها قطعًا. وفي الشرع: عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانًا، ثبتِ بدليل قطعي لا شبهة فيه، كالكتاب والخبر المتواتر، حتى إنه يَكفُر جاحده. ويقال: «فرض القاضي النفقةَ» أي قدَّرها. (الجوهرة النيرة)

المراد بالفرض ههنا: ما لا بد منه في الوضوء من حيث كونه ركنًا، لا ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، على ما يفهم من «البناية» و«ذخيرة العقبى» وغيرهما؛ فإن غسل الرجلين وغسل اليدين مع المرفقين ومسح ربع الرأس ليس كذلك، وإلا يلزم أن يكون منكره كافرًا، ولم يقل به أحد. (عمدة الرعاية لحل شرح الوقاية)

الفرض ههنا بمعنى المفروض، كقوله تعالى: ﴿هَٰذَا خَلْقُ ٱللَّهِ﴾ (لقمان: ١١) أي مخلوقه، وفي بعض النسخ: «ففرض الوضوء» وهو الأولى؛ ليتوافق بالآية، اللّهم إلا أن يقال: ذكَر الطهارة وأراد الوضوء، من قبيل ذكر العام وإرادة الخاص بمعونة المقام. من «الفاتح» مع الزيادة والنقصان.

غَسلُ الأعضاء الثلاثة،(١) ومسحُ الرأس.(٢) والمرفقان(٣) ....

هو إسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر. (ط)

(١) قوله: الأعضاء الثلاثة: يعني الوجه واليدين والقدمين، سماها ثلاثة وهي خمسة؛ لأن اليدين والرجلين جُعلا في الحكم بمنزلة عضو واحد، كما في الدية. من «الجوهرة النيرة».

الغَسل بالفتح: [ت] إزالة الوسخ عن الشيء بإجراء الماء عليه، وبالضم: اسم لغسل تمام الجسد، وللماء الذي يغسل به، وبالكسر: ما يغسل به الرأس من خطمي ونحوه. وشرعًا: هو الإسالة. وحدُّ الإسالة: أن يتقاطر الماء ولو قطرة أو قطرتين. (الفتح وغيره)

فإن قلت: الأعضاء أكثر من الثلاثة؟ قلت: الأشياء المتفرقة إذا دخلت تحت خطاب واحد تصير كشيء واحد، ألا ترى أن جميع البدن لما دخل تحت خطاب واحد في باب الغسل، صار كعضو واحد، حتى جاز نقل البلة من عضو إلى عضو، وإنما لم يجز نقل البلة في باب الوضوء من إحدى اليدين إلى الأخرى، وكذا من إحدى الرجلين إلى الأخرى؛ لأن الأعضاء مختلفة حقيقة وعرفًا، أما حقيقة فظاهر، وأما عرفًا فلأنها لا تغسل بمرة واحدة، وعضو واحد حكمًا نظرًا إلى تحت خطاب واحد، فيعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي، فترجح الاختلاف بالعرف. كذا في «التاجية». هذا في الوضوء، وأما في الغسل فالأعضاء كلها في حكم عضو واحد عرفًا وحكمًا. من «الفاتح» مع الزيادة.

ويجب غسل ما كان مركبًا على أعضاء الوضوء من الأصابع الزائدة والكف الزائد. فإن تلف العضو، غسل ما يحاذي الفرض، ولا يلزمه غسل ما فوقه. كذا في «الينابيع». وفي «الفتوى»: العجين في الظفر يمنع تمام الطهارة، والوسخ والدرن لا يمنع، وكذا التراب والطين فيه لا يمنع، والخضاب إذا تجسد يمنع. كذا في «الذخيرة». وقشرة القرحة إذا ارتفعت ولم يصل الماء إلى ما تحتها: لا يمنع. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: ومسح الرأس: إنما أخره؛ لأنه ممسوح والأعضاء مغسولة، فلما كانت متفقة في الغسل، جمع بينهما في الذكر. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: والمرفقان إلخ: لقوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ ولقوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾، وكلمة «إلى» كما تستعمل للغاية تستعمل بمعنى «مع»، فإذا احتملت لا تبقى حجة لزفر ﵀، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطًا، ولأنه ﷺ توضأ وأمرَّ الماء على المرافق والكعبين. كذا في «خلاصة القدوري» من «الفاتح». قال زفر: لا يدخلان؛ [ق] لأن الغاية لا تدخل تحت المغيا، والمغيا من الأصابع إلى المرافق، والمرفق هو الغاية، كالليل في الصوم. قلنا: نعم، لكن المرافق والكعبين غاية إسقاط، فلا يدخلان في الإسقاط؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ يتناول كل الأيدي إلى المناكب، فلما قال: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ خرج من أن يكون المرفق داخلًا تحت السقوط؛ [ق] لأن الحد لا يدخل في المحدود، فبقي الغسل ثابتًا في اليد مع المرفق، وفي باب الصوم ليست الغاية غاية إسقاط، وإنما هي غاية امتداد الحكم إليها؛ لأن الصوم يطلق على الإمساك ساعة، فهي غاية إثبات، لا غاية إسقاط.

[ف] واعلم أن الغايات أربع: غاية مكان، وغاية زمان، وغاية عدد، وغاية فعل. فغاية مكان: من هذا الحائط إلى هذا الحائط. وغاية الزمان: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ (البقرة: ١٨٧)، وكلاهما لا يدخلان في المغيا. وغاية العدد: له علي من درهم إلى عشرة، وأنت طالق من واحدة إلى ثلاثة، وهي لا تدخل عند أبي حنيفة وزفر، وعندهما: تدخل. =

والكعبان(١) يدخلان في فرض الغسل عند علمائنا الثلاثة، خلافًا لزفر رحمه الله.
كعب: ٹخنا، یعنی ٹخنا — أي إمامنا أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله

والمفروضُ في مسح(٢) الرأس مقدارُ الناصية، وهو رُبع الرأس؛ لما روى المغيرة(٣) بن شعبة رضي الله عنه:
هي الشعر المائل إلى ناحية الجبهة.

= وغاية الفعل: أكلت السمكة حتى رأسها. إن نصبتَ «السين» دخلت، وتكون «حتى» بمعنى «الواو»، وإن خفضتها لم تدخل، وتكون «حتى» بمعنى «إلى». وإنما قال: «يدخلان في الغسل» ولم يقل: «يفرض غسلهما»؛ لأنهما إنما يدخلان عملًا لا اعتقادًا، حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: والكعبان: الكعب: [ت] هو العظم الناتئ عند ملتقى الساق والقدم. وأنكر الأصمعي قول الناس: «إنه في ظهر القدم»، ويدل عليه قول نعمان بن بشير رضي الله عنهما: «لقد رأيت الرجل يلزق كعبه بكعب صاحبه حين قال النبي ﷺ: أقيموا صفوفكم»، وأيضًا يدل اشتقاقه من الكعب، وهو الارتفاع، يقال: «الكاعبة» للجارية التي يبدو ثدياها، وفي القرآن المجيد: ﴿وَكَوَاعِبَ أَتْرَابًا﴾، أي دوشيزگاں بلندپستان ہم عمراں. من «البرجندي» وغيره. والمراد بالكعب ههنا: العظم الناتئ، أي المرتفع، لا كما رواه هشام عن محمد رحمه الله: أنه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك؛ لأن الكعب اسم للمفصل، ومنه «كعوب الرمح»؛ لأنهم ذكروا أن هذا سهو من هشام، ولم يرِد محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة، وإنما أراد في المحرم إذا لم يجد نعلين أنه يقطع خفيه أسفل من كعبه. انتهى. (الفتح والمسكين)

«الكعب» في رواية هشام عن محمد: هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك، لكن الأصح: أنها العظم الناتئ الذي ينتهي إليه عظم الساق، وذلك لأنه تعالى اختار لفظ الجمع في أعضاء الوضوء، فأريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسامُ الآحاد على الآحاد، كما في قولهم: «ركبوا فروسهم»، واختار في الكعب لفظ المثنى، فلم يمكن أن يراد به انقسام الآحاد على الآحاد، فتعين أن المثنى مقابل لكل واحد من أفراد الجمع، فيكون في كل رجل كعبان، وهما العظمان الناتئان لا معقد الشراك، فإنه واحد في كل رجل. (شرح الوقاية مع زيادة)

(٢) قوله: والمفروض في مسح إلخ: ففي قوله: «مقدار الناصية» إشارة إلى أنه يجوز أن يمسح أي الجوانب شاء من الرأس بمقدارها. وإنما قال: «والمفروض» ولم يقل: والفرض؛ لأن المراد كونه مقدرًا، لا مقطوعًا به؛ لأن الفرض هو القطع، حتى إنه لا يكفر جاحد هذا المقدار. والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ. انتهى. (الجوهرة النيرة)

وفي رواية: مقدار ثلاثة أصابع من صغار أصابع اليد، وهو الصحيح. من حواشي «الكنز».

(٣) قوله: لما روى المغيرة إلخ: [بضم الميم وكسر الغين المعجمة، أسلم عام الخندق، وروى عن النبي ﷺ مائة وستة وثلاثين حديثا، ومات في المدينة سنة خمسين، وقيل: إحدى وخمسين.]

روى الحديث مسلم عن المغيرة: «أن النبي ﷺ مسح بناصيته وعلى العمامة والخفين». وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد؛ لأن الكتاب مجمل، فالتحق الخبر بيانًا له، وهو حجة على الشافعي في تجويزه أدنى ما يطلق عليه اسم المسح، وعلى مالك في تجويزه مسح جميع الرأس فرضًا. والمسح لغة: [ت] إمرار اليد على الشيء. وشرعًا: إصابة البلل العضو. (الفتح والمسكين) =

خاك روبه
أن النبي ﷺ أتى سُباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على الناصية وخُفَّيه.
رواه مسلم نحوه

[١]
وسنن الطهارة:⁽¹⁾ غَسل اليدين ثلاثًا⁽²⁾ قبل إدخالهما⁽³⁾ الإناءَ إذا استيقظ المتوضئ⁽⁴⁾ من
[٢- سنن الوضوء تسعة] إلى الرسغ ن: لقوله عليه السلام: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمسن يده حتى يغسلها ثلاثًا»
[٢]
نومه، وتسمية الله تعالى⁽⁵⁾ في ابتداء الوضوء، ....
والأصح: أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنة

= لا يقال: هذا -أي الحديث- دليل لا يوافق المدعى؛ لأن المدعى مقدار الناصية، وهذا مسح على الناصية؟ قلنا: المسح على الناصية ظاهرًا يوافق الربع، والمدعى الربع، فيكون موافقا للمدعى. كذا في «الفاتح».

(١) قوله: وسنن الطهارة: السنة في اللغة: هي الطريقة،[ت] سواء كانت مرضية أو غير مرضية، قال عليه السلام: «من سن سنة حسنة كان له ثوابها، وثواب من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها، ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة». وهي في الشرع: عبارة عن ما واظب عليه النبي ﷺ أو أحد من أصحابه، ويؤجر العبد على إتيانها، ويلام على تركها. وهي تتناول القول والفعل. قال الفقيه أبو الليث: السنة: ما يكون تاركها فاسقًا، وجاحدها مبتدعًا. والنفل:[ت] ما لا يكون تاركه فاسقًا، ولا جاحده مبتدعًا. انتهى. (الجوهرة النيرة) ذكر السنن بعد الفرائض إيماء إلى أنه لا واجب في الوضوء، وإلا لذكر مقدما. والسنة في اللغة: الطريقة. وفي العرف: ما واظب عليه النبي ﷺ على وجه العبادة مع الترك أحيانًا؛ ليخرج[ق] ما كان على وجه العادة -كالتيامن- فإن المواظبة عليها تفيد الاستحباب.

(٢) قوله: غسل اليدين ثلاثا: يعني إلى الرسغ، وهو منتهى الكف عند المفصل، ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده، وهو الصحيح، وهو سنة تنوب عن الفرض، حتى إنه لو غسل ذراعيه من غير أن يعيد غسل كفيه: أجزأه. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: قبل إدخالهما إلخ: أي إدخال أحدهما. ويسن هذا الغسل مرتين، قبل الاستنجاء وبعده. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: إذا استيقظ المتوضئ إلخ: هذا شرط وفاق لا قصد، حتى إنه سنة للمستيقظ وغيره، وسمي متوضئًا؛[ق] لأن الشيء إذا قرب من الشيء سمي باسمه، كما قال عليه السلام: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله»، سماهم موتى؛ لقربهم منهم. وسواء استيقظ من النوم في الليل أو النهار. وقال الإمام أحمد رحمه الله: إن استيقظ من نوم النهار فمستحب، وإن استيقظ من نوم الليل فواجب. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: وتسمية الله تعالى إلخ: لقوله عليه السلام: «لا وضوء لمن لم يسم اسم الله تعالى». والمراد به: نفي الفضيلة. كذا في «النافع». يفهم من هذا الحديث أن تكون البسملة في الوضوء، سواء كانت في أوله أو وسطه أو آخره، وهو لا يفيد المطلوب، والحديث الذي يفيد المقصود وهو قوله عليه السلام: «كل أمر ذي بال لم يبدأ ببسم الله فهو أبتر، أو أقطع»، أو كما قال النبي ﷺ. الكلام في البسملة في ثلاثة مواضع: كيفيتها وصفتها ووقتها. أما كيفيتها: بسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام. وإن قال: «بسم الله»: أجزأه؛ لأن المراد من التسمية ههنا مجرد ذكر اسم الله تعالى، لا التسمية على التعيين. وأما صفتها: فذكر الشيخ أنها سنة، واختار صاحب «الهداية» أنها مستحبة، قال: وهو الصحيح. وأما وقتها: فقبل الاستنجاء وبعده، هو الصحيح، فإن أراد أن يسمي قبل الاستنجاء: سمى قبل كشف العورة، فإن كشف قبل التسمية: سمى بقلبه، ولا يحرك بها لسانه؛ =

[٣] والسواكُ،(١) [٤] والمضمضةُ، [٥] والاستنشاقُ،(٢) [٦] ومسحُ الأذنين،(٣) [٧] وتخليلُ اللحية(٤) [٨] والأصابع،.......

[٣] أي استعماله [٤] استيعاب الماء جميع الفم [٨] لقوله ﷺ: «خللوا أصابعكم؛ كي لا يتخللها نار جهنم»

= لأن ذكر الله حال الانكشاف غير مستحب؛ تعظيمًا لاسم الله تعالى. فإن نسي التسمية في أول الطهارة: أتى بها متى ذكرها قبل الفراغ، حتى لا يخلو الوضوء منها. (الجوهرة النيرة) ولو نسي التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى: لا تحصل السنة، بخلاف الأكل والشرب. (صغيري)

(١) قوله: والسواك: هو [ف] سنة مؤكدة، ووقته عند المضمضة. وفي «الهداية»: الأصح: أنه مستحب. ويستاك أعلى الأسنان وأسفلها، ويستاك عرض أسنانه، ويبتدئ من الجانب الأيمن. فإن لم يجد سواكًا استعمل خرقة خشنة أو إصبعه السبابة من يمينه. ثم السواك عندنا من سنن الوضوء، وعند الشافعي من سنن الصلاة. (الجوهرة النيرة)

والأحسن في السواك: أن يكون من شجر الأراك، وأن يكون في الغلظة مثل غلظ الخنصر، وفي الطول مقدار الشبر، ووقت فقدان السواك يعالج بالأصابع. والدليل على سنيته قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء». وفي رواية: «عند كل صلاة»، أو كما قال النبي ﷺ. (ملا مسكين وغيره)

(٢) قوله: والمضمضة والاستنشاق: هما سنتان مؤكدتان عندنا. وقال مالك رحمه الله: فرضان. وكيفيتهما: أن يمضمض فاه ثلاثًا يأخذ لكل مرة ماء جديدًا، ثم يستنشق كذلك، فلو تمضمض ثلاثًا من غرفة واحدة: قيل: لا يصير آتيًا بالسنة، وقال الصيرفي: يصير آتيًا بها. واختلفوا في الاستنشاق ثلاثًا من غرفة واحدة، قيل: لا يصير آتيًا بالسنة، بخلاف المضمضة؛ لأن في الاستنشاق ثلاثًا يعود بعض الماء المستعمل إلى الكف، وفي المضمضة لا يعود؛ لأنه يقدر على إمساكه. والمبالغة فيهما سنة إذا كان غير صائم. واختلفوا في صفة المبالغة، قال شمس الأئمة: هي في المضمضة: أن يدير الماء في فيه من جانب إلى جانب، وقال الإمام خواهر زاده: هي في المضمضة: الغرغرة، وفي الاستنشاق: أن يجذب الماء بنفسه إلى ما اشتد من أنفه. ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يمجه: أجزأه، والأفضل أن يلقيه؛ لأنه ماء مستعمل. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: ومسح الأذنين: هو سنة مؤكدة، ويمسح باطنهما وظاهرهما، وهو أن يدخل سبابتيه في صماخيه، وهما ثقبا الأذنين، ويديرهما في زوايا أذنيه، ويدير إبهاميه على ظاهر أذنيه. انتهى. (الجوهرة النيرة) يمسح عندنا بماء الرأس، وعند الشافعي رحمه الله: يأخذ له ماء جديدًا؛ لما روي: أن النبي ﷺ أخذ ماء جديدًا للمسح. ولنا: قوله ﷺ: «الأذنان من الرأس»، والشارع لم يأت لأن يبين أصل الخلقة، وإنما أتى ليبين أحكام الدين، فظهر من هذا أن الأذنين داخلان في حكم الرأس. (ملا مسكين وغيره)

(٤) قوله: وتخليل اللحية إلخ: أما تخليل اللحية فمستحب عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: سنّة. وهو اختيار الشيخ. وكيفية تخليلها من أسفل إلى فوق اللحية. وأما تخليل الأصابع فسنة إجماعًا. والفرق لهما بين تخليل اللحية والأصابع: أن المقصود بالتخليل استيفاء الفرض في محله، وذلك إنما يكون في الأصابع، وأمّا اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الفرض، بل الفرض إمرار الماء على ظاهرها. ولو توضأ في الماء الجاري، أو في الغدير العظيم، وغمس رجليه: أجزأه، وإن لم يخلل الأصابع. كذا في «الفتاوى». (الجوهرة النيرة) =

[٩]
وتكرارُ الغسل إلى الثلاث.(١)

ويُستَحَبُّ للمتوضئ(٢) أن ينويَ[١] الطهارةَ، ويستوعِبَ[٢] رأسه(٣) بالمسح، ....
[٣- مستحبات الوضوء ستة]

= تخليل الأصابع: أي أصابع اليدين والرجلين؛ لقوله عليه السلام: «خللوا أصابعكم قبل أن يتخللها نار جهنم». هذا إذا وصل الماء إلى أثنائها، وإن لم يصل بأن كانت منضمة فالتخليل واجب. (الفاتح)

وطريق تخليل أصابع اليد: إدخال بعضها ببعض بماء متقاطر، وتخليل أصابع الرجلين: أن يخلل بخنصر يده اليسرى، ويبدأ بخنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر الرجل اليسرى، وهو سنة مؤكدة اتفاقًا؛ لما رواه أصحاب السنن: «إذا توضأت فأسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع». (مسكين وغيره)

(١) قوله: إلى الثلاث: لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يسأله عن الوضوء، فأراه ثلاثًا ثلاثًا، ثم قال: هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا، فقد أساء وتعدى وظلم»، رواه النسائي وابن ماجه. ولما روي أنه عليه السلام توضأ ثلاثًا ثلاثًا وقال: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي، فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم». معناه: زاد على الثلاث أو نقص عنه معتقدًا أن السنة هذا، فأما لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك أو بنية وضوء آخر: فلا بأس به. من «الفاتح» وغيره. وقال في «الجوهرة»: الأول فرض، والثنتان سنتان مؤكدتان، على الصحيح، وإن اكتفى بغسلة واحدة: أثم؛ لأنه ترك السنة المشهورة، وقيل: لا يأثم؛ لأنه قد أتى بما أمر به ربه. والسنة تكرار الغسلات لا الغرفات.

(٢) قوله: ويستحب للمتوضئ إلخ: المستحب[ت]: ما كان مدعوا إليه على طريق الاستحباب دون الحتم والإيجاب، وفي إتيانه ثواب، وليس في تركه عقاب. وكيفية النية: أن ينوي المتوضئ رفع الحدث، أو استباحة الصلاة؛ إذ هو عبادة لا تصح بدون النية. ولا يشترط النية في كون الوضوء مفتاحًا للصلاة عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله.

ثم النية إنما هي فرض للعبادات، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ (البينة: ٥)، والإخلاص هو النية، فالوضوء نفسه ليس بعبادة، وإنما هو شرط للعبادة. وإنما كانت النية فرضًا في التيمم؛ لأن التراب لم يعقل مطهرًا، فلا يكون مزيلًا للحدث، فلم يبق فيه إلا معنى التعبد، ومن شرط العبادة النية. وأما الماء فمطهر بطبعه، فلا يحتاج إلى النية، إلا أنه لا يقع قربة بدون النية، لكنه يقع مفتاحًا للصلاة؛ لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهر. من «الجوهرة النيرة» وغيرها.

(٣) قوله: ويستوعب رأسه إلخ: لأنه عليه السلام توضأ ومسح بيديه جميع رأسه أقبل بهما وأدبر، وقد روي: أنه عليه السلام مسح على ناصيته، فدل على أنه أراد بالاستيعاب السنة لا الإيجاب. (الفتح) والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح، وصورته: أن يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث أصابع على مقدم رأسه، ولا يضع الإبهام ولا السبابة، ويجافي بين كفيه، ويمدهما إلى القفا، ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه، ويمدهما إلى مقدم رأسه، ثم يمسح ظاهر أذنيه بإبهاميه وباطنهما بمسبّحتيه. كذا في «المستصفى». ويمسح رقبته بظاهر اليدين. (الجوهرة)

[٣] [٤] [٥] [٦]
ويُرتِّبَ الوضوءَ(١) فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره، وبالميامن،(٢) والتوالي،(٣) ومسحُ الرقبة.(٤)
لقوله ﷺ: «إن الله يحب التيامن في كل شيء». (فاتح)

(١) قوله: ويرتب الوضوء: الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح، ويسيء بتركه، وسواء عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة. وقال الشافعي رحمه الله: الترتيب فرض. وجوابه في المبسوطات المطولات. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: وبالميامن: أي يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى، وبالرجل اليمنى قبل اليسرى، وهو فضيلة على الصحيح؛ لأن النبي ﷺ كان يحب أن يبدأ بالميامن في كل شيء حتى في لبس نعله ﷺ. وفي هذا إشارة إلى أنه كان ينبغي أن يقدم مسح الأذن اليمنى على اليسرى، كما في غسل اليدين والرجلين، لكنا نقول: اليدان والرجلان يغسلان بيد واحدة، فيبدأ فيهما بالميامن، وأما الأذنان فيمسحان باليدين جميعًا؛ لكون ذلك أسهل، حتى لو لم يكن له إلا يد واحدة، أو بإحدى يديه علة ولا يمكنه مسحهما معًا: فإنه يبدأ بالأذن اليمنى ثم باليسرى، كما في اليدين، وليس في أعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين. (الجوهرة)

(٣) قوله: والتوالي: والموالاة سنة عندنا. وقال مالك رحمه الله: فرض. والموالاة هي التتابع، وحدّه: أن لا يجف الماء عن العضو قبل أن يغسل ما بعده في زمان معتدل، ولا اعتبار بشدة الحر والرياح؛ فإن الجفاف يسرع فيهما، ولا بشدة البرد؛ فإن الجفاف يبطئ فيه. ويعتبر أيضًا استواء حالة المتوضئ، فإن المحموم يسارع الجفاف إليه لأجل الحمى. وإنما يكره التفريق في الوضوء إذا كان لغير عذر، وأما إذا كان لعذر بأن فرغ ماء الوضوء أو انقلب الإناء، فذهب لطلب الماء، وما أشبه ذلك: فلا بأس بالتفريق على الصحيح، وهكذا إذا فرق في الغسل والتيمم. (الجوهرة)

(٤) قوله: ومسح الرقبة: قيل: سنة، وهو اختيار الطحاوي. وقيل: مستحب، وهو اختيار الصدر الشهيد. ويمسحها بماء جديد. وفي «النهاية»: يمسحها بظاهر الكفين، ومسح الحلقوم بدعة. (الجوهرة)

اعلم أن المصنف عدّ النية والاستيعاب والترتيب والتيامن من المستحبات، والأصح: أنها كلها سنة، إلا التيامن فقط؛ فإنه مستحب. كذا في «الهداية». وفي «كنز الدقائق»: مسح الرقبة من المستحب. انتهى. (الفاتح وغيره) اقتصار المصنف على ما ذكر يقتضي بحسب الظاهر انحصار المستحب فيه، وليس كذلك؛ فإنه قد أوصل صاحب «الخزانة» تعداد المستحبات إلى نيف وستين مستحبا، منها: استقبال القبلة، ودلك الأعضاء في المرة الأولى، وإدخال الخنصر المبلولة صماخ أذنيه عند مسحهما، وتقديمه على الوقت لغير المعذور، وتحريك الخاتم، وغير ذلك.

ثم اعلم أنه لم يذكر محمد رحمه الله مسح الرقبة في «الأصل»، والمختار أنه مستحب. وفي رواية «المحيط»: كان الفقيه أبو جعفر يقول: إنه سنة. وبه أخذ أكثر العلماء. وفي «الخلاصة»: الصحيح: أنه أدب، ومسح الحلقوم بدعة. (الفتح والمسكين) وقد نقل الإمام الغزالي في «إحياء العلوم» حديثًا في مسح الرقبة، وقد حقّق هذه المسألة مولانا عبد الحي اللكنوي في «تحفة الطلبة في مسح الرقبة»، فمن شاء فليرجع إليهما.

والمعاني الناقضة(١) للوضوء: كلُّ ما [١] خرج(٢) من السبيلَين، والدمُ [٢] والقيحُ والصديد إذا خرج(٣) من البدن،(٤) فتجاوز إلى موضع(٥) ....

[٤- نواقض الوضوء، وهي نوعان: حقيقية وحكمية] [١- النواقض الحقيقية ثلاثة] وهما الفرجان ريم زرواب ن: «خرجا» كل واحد منهما ن: «فتجاوزا»

(١) قوله: والمعاني الناقضة إلخ: أي العلل. وإنما لم يستعمل المشايخ لفظ «العلل» احترازًا عن لفظ الفلاسفة، أو كأنهم اتبعوا السنة؛ فإنها وردت بلفظ «المعنى» دون «العلة»، حيث قال ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحد ثلاث معان». وإنما استعمل بعض المشايخ لفظ «العلل»؛ لأنه لم يحترز الاحتراز الذي احترز بعض المشايخ. والمراد من المعاني في هذا المقام ما يقابل الأعيان. من «الفاتح».

[ف] لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه ومستحباته، شرع الآن في بيان ما ينقضه. والنقض متى أضيف إلى الأجسام، يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى غيرها، يراد به إخراجه عما هو المطلوب منه. والمتوضئ ههنا كان قادرًا على الصلاة ومس المصحف، فلما بطل ذلك بالحدث: انتقضت صفته، وخرج عما كان عليه. (الجوهرة) لا يقال: إن الحدث شرط للوضوء فكيف يكون علة لنقضه؛ لأنا نقول: إنه علة لنقض ما كان، وشرط لوجوب ما سيكون. (الفتح والمسكين)

(٢) قوله: كل ما خرج إلخ: من دأب الشيخ رحمه الله أن يبدأ بالمتفق فيه ثم بالمختلف فيه، والخارج من السبيلين متفق فيه على أنه ينقض الوضوء، فقدمه لذلك، ثم عقبه بالمختلف فيه، وهو خروج الدم والقيح والقيء وغير ذلك. واعلم أن كلمة «كل» وضعت لعموم الأفراد، فتتناول المعتاد وغير المعتاد، كدم الاستحاضة والمذي والودي والدود والحصى وغير ذلك.

ومفهوم كلام الشيخ: أن كل ما خرج ينقض الوضوء، فهل هو كذلك؟ قلنا: نعم! إلا الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة؛ فإنهما لا تنقضان على الصحيح، إلا أن تكون المرأة مفضاة، وهي التي صار مسلك بولها وغائطها واحدًا، فيخرج منها ريح منتنة، فإنه يستحب لها الوضوء ولا يجب؛ لأنها يحتمل أنها خرجت من الدبر فتنقض، ويحتمل أنها خرجت من الفرج فلا تنقض، والأصل تيقن الطهارة، والناقض مشكوك فيه، فلا ينتقض وضوؤها بالشك، لكن يستحب لها؛ لإزالة الشك. وأما الدودة الخارجة من الذكر والفرج: فناقضة بالإجماع. (الجوهرة)

(٣) قوله: إذا خرج: قيد بقوله: «إذا خرج» احترازًا عما إذا أخرجا بالمعالجة؛ فإنه لا ينقض الوضوء، وهو اختيار صاحب «الهداية»، واختار السرخسي النقض. (الجوهرة)

(٤) قوله: من البدن: [ض] [قيد بالبدن؛ لأن الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز. (الجوهرة النيرة)]

(٥) قوله: إلى موضع إلخ: حد التجاوز: أن ينحدر عن رأس الجرح. وأمّا إذا علا ولم ينحدر: لا ينقض. وعن محمد رحمه الله: إذا ارتقى على رأس الجرح، وصار أكثر من رأس الجرح: نقض، والصحيح الأول. ولو ألقى عليه ترابًا أو رمادًا فتشربه، ثم خرج فجعل عليه ترابًا، ولولاه لتجاوز: نقض. ولو ربط الجرح فابتل الرباط، إن نفذ البلل إلى الخارج: نقض، وإلا فلا. ولو كان الرباط ذا الماقين، فنفذ البعض إلى البعض: نقض. وإن خرج من أذنيه قيح أو صديد، إن توجع عند خروجه: نقض، وإلا فلا. ولو مص القراد عضو إنسان فامتلأ، إن كان صغيرًا: لا ينقض، وإن كان كبيرًا: نقض. =

يلحقه حكمُ التطهير،(١) والقيءُ(٢) [٣] إذا كان ملءَ الفم، والنومُ(٣) [١] مضطجعًا(٤) أو متَّكئًا(٥) ....
[٢- النواقض الحكمية ثلاثة أيضًا]

= وإن سقط من جرحه دودة: لا ينقض، وهي طاهرة، وإن سقطت من السبيلين: فهي نجسة، وينقض الوضوء. وإذا خرج الدم من الجرح، ولم يتجاوز: لا ينقض، هل هو طاهر أو نجس؟ قال في «الهداية»: [ض] ما لا يكون حدثًا لا يكون نجسًا، يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله، وهو الصحيح، وعند محمد رحمه الله: نجس، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما إذا أصاب الجامدات، كالثياب والأبدان والحصير، وعلى قول محمد رحمه الله فيما إذا أصاب المائعات، كالماء وغيره. وكذا القيء إذا كان أقل من ملء الفم على هذا الخلاف. (الجوهرة مع الاختصار)

(١) قوله: يلحقه حكم التطهير: [أي حكم هو التطهير، والمراد: أن يجب تطهيره في الجملة، في الحدث أو الجنابة. (الفاتح)] يعني يجب تطهيره في الحدث أو الجنابة، حتى لو سال الدم إلى ما لان من الأنف نقض الوضوء، بخلاف ما إذا نزل البول إلى قصبة الذكر؛ لأنه لا يلحقه حكم التطهير. واحترز بقوله: «حكم التطهير» عن داخل العينين، وباطن الجرح، وقصبة الأنف. وإنما لم يقل: يلحقه التطهير؛ لأنه لو قال ذلك، دخل تحته باطن العين؛ لأنه لا يستحيل تطهيره، لأن حقيقة التطهير فيه ممكنة، وأما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة.

(٢) قوله: والقيء إلخ: [ف] وهو خمسة أنواع: ماء وطعام ودم ومرة وبلغم، ففي الثلاثة الأول ينقض إذا ملأ الفم، ولا ينقض إذا كان أقل من ذلك. وأما البلغم فغير ناقض عندهما وإن ملأ الفم، وعند أبي يوسف: ينقض إذا ملأ الفم. والخلاف في الصاعد من الجوف، أما النازل من الرأس فغير ناقض إجماعًا؛ لأنه مخاط. وأما الدم إذا كان غليظًا جامدًا غير سائل: لا ينقض حتى يملأ الفم، فإن كان ذائبًا نقض قليله وكثيره عندهما. وقال محمد: لا ينقض حتى يملأ الفم؛ اعتبارًا بسائر أنواع القيء، وصحح في «الوجيز» قول محمد. والخلاف في المرتقي من الجوف، وأما النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق. ولو قاء متفرقًا بحيث لو جمع يملأ الفم، فعند أبي يوسف: يعتبر اتحاد المجلس، وعند محمد: يعتبر اتحاد السبب، وهو الغثيان. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: والنوم إلخ: الذي تقدم هو الناقض الحقيقي، وهذا الناقض الحكمي. وهل النوم حدث أم لا؟ الصحيح أنه ليس بحدث؛ لأنه لو كان حدثًا استوى وجوده في الصلاة وغيرها، ولكنا نقول: الحدث ما لا يخلو عنه النائم. وقوله: «والنوم مضطجعًا» هذا إذا كان خارج الصلاة، وأما إذا كان فيها، كالمريض إذا صلى مضطجعًا، فيه اختلاف، والصحيح أنه ينتقض أيضًا، وبه نأخذ، وقال بعضهم: لا ينتقض. (الجوهرة)

والنوم: [ت] فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها، واستعمال العقل مع قيامه، فيعجز العبد عن أداء الحقوق.

(٤) قوله: مضطجعا: [ق] لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل، فلا يعتري عن خروج شيء عادة، والثابت عادة كالمتيقن به. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: أو متكئا: [أي على إحدى وركيه، كالمضطجع؛ لزوال المسكة. (الجوهرة)]

أو مستنِدًا(١) إلى شيء لو أزيل لسقط عنه، والغلبةُ على العقل بالإغماء، والجنونُ،(٢) والقهقهةُ في كل(٣) صلاةٍ ذاتِ ركوع(٤) وسجود.

مثل الجدار والأسطوانة — بالرفع

[البحث الثاني: إزالة الحدث الأكبر]

وفرضُ الغُسْل: المضمضةُ، والاستنشاقُ،(٥) وغَسلُ سائر البدن.(٦)

[١- فرائض الغسل] يعني الغسل من الجنابة والحيض والنفاس. (ج)

---

(١) قوله: أو مستندا: الاستناد: وهو الاعتماد على الشيء. ولو وضع رأسه على ركبتيه ونام: لم ينتقض وضوؤه إذا كان مثبتًا مقعده على الأرض، وإن كان محتبيًا ورأسه على ركبتيه: لا ينتقض أيضًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: بالإغماء والجنون: الإغماء: آفة تعتري العقل وتغلبه. والجنون: آفة تعتري العقل وتسلبه. ويقال: الإغماء: آفة تضعف القوى، ولا تزيل العقل. والجنون: آفة تزيل العقل، ولا تزيل القوى. وهما حدثان في الصلاة وغيرها، قلّ ذلك أو كثر، وكذا السكر ينقض الوضوء أيضًا في الأحوال كلّها، في الصلاة وغيرها. والسكران: هو الذي تختل مشيته، ولا يعرف المرأة من الرجل. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: والقهقهة في كل إلخ: سواء بدت أسنانه أو لم تبد، وسواء قهقه عامدًا أو ساهيًا، متوضئًا أو متيممًا، ولا يبطل طهارة الغسل. والقهقهة: ما تكون مسموعًا له ولجاره. والضحك: ما يكون مسموعًا له دون جاره، وهو يفسد الصلاة، ولا ينقض الوضوء. والتبسم: ما لا يكون مسموعًا له، وهو لا يفسدهما جميعًا. وقهقهة الصبي لا تنقض الوضوء إجماعًا، وتفسد صلاته. كذا في «المستصفى». (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: ذات ركوع إلخ: يحترز من صلاة الجنازة وسجدة التلاوة؛ فإنه إذا قهقه فيهما لا ينقض وضوؤه، وتبطل صلاته وسجدته؛ لأن صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة، حتى لو حلف لا يصلي، فصلى صلاة الجنازة: لا يحنث. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: المضمضة والاستنشاق: عندنا: هما في الغسل المفروض فرضان، وفي الوضوء سنتان. وعند الشافعي رحمه الله: سنتان في كليهما. والفرق فيهما: أن الله تعالى قال في الوضوء: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾، والوجه: ما تقع به المواجهة، ولا تقع المواجهة بداخل الفم والأنف؛ فلذا لم يفرضا في الوضوء، وقال الله تعالى في الغسل: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ (المائدة: ٦)، فكل ما يمكن تطهيره يجب غسله، فباطن الأنف والفم مما يمكن تطهيره، فلهذا قلنا: إنهما فرضان في الغسل دون الوضوء.

(٦) قوله: وغسل سائر البدن: السائر: الباقي، ومنه «السؤر» الذي يبقيه الشارب. واعلم أن الغسل على أحد عشر وجهًا، أربعة منها فريضة. الأول: الغسل من الإيلاج في قبل أو دبر إذا غابت الحشفة، على الفاعل والمفعول به، أنزل أو لم ينزل. والثاني: الغسل من الإنزال بشهوة، بأيّ وجه كان، من إتيان بهيمة أو معالجة الذكر باليد أو بالاحتلام أو بالقبلة أو باللمس بشهوة، والرجل والمرأة في ذلك سواء. والثالث: الغسل من الحيض. والرابع: الغسل من النفاس. وأربعة منها سنة: غسل الجمعة، وغسل العيدين، وغسل الإحرام، سواء كان إحرام حجة أو عمرة، وغسل يوم عرفة للوقوف. وغسلان واجبان: غسل الموتى، وغسل النجاسة إذا كانت أكثر من قدر الدرهم في المغلظة، وربع الثوب في المخففة. وغسل مستحب: وهو كثير، من ذلك: غسل الكافر والكافرة إذا أسلما، والصبي والصبية إذا أدركا بالسن، وكذا المجنون إذا أفاق. (الجوهرة النيرة)

[١]
وسنَّةُ الغُسْل:⁽١⁾ أن يبدأ المغتسلُ⁽٢⁾ بغسل يديه وفرجه، ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه،
[٢- سنن الغسل] وفي بعض النسخ: «يزيل نجاسة» منكرًا
[٢] [٣]
ثم يتوضأ وضوأه للصلاة⁽٣⁾ إلا غسلَ رِجلَيه،⁽٤⁾ ثم يُفيض الماءَ⁽٥⁾ على رأسه وسائر بدنه ثلا ثًا،⁽٦⁾
ن: «وعلى سائر»
[٤]
ثم يتنحَّى عن ذلك المكان، فيغسل رجليه.

وليس على المرأة⁽٧⁾ أن تنقُضَ ....

[ض]

(١) قوله: وسنة الغسل: أفاد في «البحر الرائق»: أن ما كان سنة في الوضوء فهو سنة في الغسل، فتسن فيه النية، ويندب التلفظ بها، وكذا يندب فيه ما هو مندوب في الوضوء، سِوى استقبال القبلة؛ فإنه يكون غالبًا مع كشف العورة، وغسل اليدين؛ لأنهما آلة التطهير، ولقوله ﷺ: «فلا يغمس اليد في الإناء حتى يغسلها». أما غسل الفرج فلأنه لا يخلو حال الجنابة عن النجاسة، وأما غسل النجاسة لئلا تزداد بإصابة الماء. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: أن يبدأ المغتسل إلخ: سماه مغتسلًا؛ لأنه قرب من الاغتسال، كما قلنا في: «إذا استيقظ المتوضئ من نومه». والسنة: أن يبدأ بالنية بقلبه، ويقول بلسانه: نويت الغسل لرفع الجنابة، ثم يسمي الله تعالى عند غسل اليدين، ثم يستنجي، ثم يغسل ما أصابه من النجاسة. ويستحب أن يبدأ بشقه الأيمن. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: وضوأه للصلاة: فيه إشارة إلى أنه يمسح رأسه، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يمسح؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأن الإسالة تعدم المسح. والصحيح أن يمسحه. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: إلا غسل رجليه: هذا إذا كان في مستنقع الماء، أما إذا كان على لوح أو قبقاب أو حجر: لا يؤخر غسلهما. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: ثم يفيض الماء إلخ: أي المعهود في الشرع للغسل والوضوء، وهو ثمانية أرطال. وكيفية الإفاضة: أن يبدأ بمنكبه الأيمن، فيفيض الماء عليه ثلاثًا، ثم بمنكبه الأيسر كذلك، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك. إن تقاطر الماء في وقت الغسل في الإناء، إن كان قليلًا: لا يفسد الماء، وإن كان كثيرًا: أفسده. وحد القليل: ما لا ينفرج ماء الإناء عند وقوعه ولا يستبين. وعند محمد: إن كان مثل رؤوس الإبر فهو قليل، وإلا فهو كثير. كذا في «الفوائد». (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: ثلاثا: [الأولى فرض، والثنتان سنتان على الصحيح. (الجوهرة)]

(٧) قوله: وليس على المرأة إلخ: لقوله ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها: «يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك». وليس عليها بلّ ذوائبها، وهو الصحيح؛ لما فيه من الحرج، بخلاف اللحية؛ لأنه لا حرج في إيصال الماء إلى أثنائها. كذا في «الهداية». وقال في «الجوهرة»: وقال الإمام أحمد: يجب على الحائض النقض، ولا يجب عليها في الجنابة. وفي تخصيص المرأة إشارة إلى أنه يجب على الرجل النقض؛ لعدم الضرورة في حقه. ولو ألزقت المرأة رأسها بالطيب، بحيث لا يصل الماء إلى أصول الشعر: وجب عليها إزالته؛ ليصل الماء إلى أصوله. فإن احتاجت المرأة إلى شراء الماء للاغتسال من الجنابة، إن كانت غنية: فثمنه عليها، وإن كانت فقيرة: فعلى الزوج، وقال أبو الليث: يجب على الزوج كما يجب عليه للشرب. وأما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج إجماعًا، =

ضفائرها(١) في الغُسْل إذا بلغ الماءُ أصولَ الشعر.

والمعاني الموجبة(٢) [أي العلل] للغُسل: إنزال المني على وجه الدفق(٣) [١] والشهوة من الرجل والمرأة، ....

[٣- أنواع الغسل] [النوع الأول: الغسل الواجب]

= وثمن ماء الاغتسال من الحيض إن انقطع لأقل من عشرة أيام: فعلى الزوج، وإن انقطع لعشرة: فعليها؛ لأنه يقدر على وطئها بدون الاغتسال، فكانت هي المحتاجة إليه لأداء الصلاة.

(١) قوله: ضفائرها: الضفائر جمع الضفيرة -بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء وسكون الياء التحتانية- وهو الشعر المفتول؛ لأن الضفر: فتل الشعر، وإدخال بعضه في بعض، صرح به في «المغرب». (الفاتح شرح القدوري) يقال للضفيرة في الفارسية: زلف وگيسو، وفي الهندية: مينڈهی.

(٢) قوله: والمعاني الموجبة إلخ: هذه المعاني مسببة للجنابة لا للغسل على الصحيح؛ لأنها تنقضه، فكيف توجبه، وإنما سبب وجوب الغسل إرادة الصلاة، أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة، وأما هذه التي ذكرها الشيخ فشروط، وليست بأسباب. وجواب هذه الإضافة: أن سبب سبب المسبب قد ينسب إلى المسبب مجازًا. والمني: [ت] خاثر أبيض ينكسر منه الذكر عند خروجه، ويخلق منه الولد، ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع، وعند يبسه كرائحة البيض. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: على وجه الدفق إلخ: هذا بإطلاقه لا يستقيم إلا على قول أبي يوسف؛ لأنه يشترط لوجوب الغسل ذلك، وأما على قولهما فلا يستقيم؛ لأنهما جعلا سبب الغسل خروجه من شهوة، ولم يجعلا الدفق شرطًا، حتى إنه إذا انفصل عن مكانه بشهوة، وخرج من غير دفق وشهوة: وجب الغسل عندهما، وعنده: يشترط الشهوة أيضًا عند خروجه.

ومعنى قوله: «على وجه الدفق» أي أنزل متتابعًا. ولو احتلم أو نظر إلى امرأة بشهوة، فانفصل المني منه بشهوة، فلما قارب الظهور شد على ذكره، حتى انكسرت شهوته، ثم تركه، فسال بغير شهوة: وجب الغسل عندهما، وعنده: لا يجب. وكذا إذا اغتسل المجامع قبل أن يبول أو ينام، ثم خرج باقي المني بعد الغسل: وجب عليه إعادة الغسل عندهما، وعنده: لا يجب. وإن خرج بعد البول أو النوم لا يعيد إجماعًا. (الجوهرة النيرة)

فالخروج بدون الدفق والشهوة لا يوجب الغسل عندنا، خلافًا للشافعي، له قوله ﷺ: «الماء من الماء» يعني وجوب الاغتسال بإنزال المني. ولنا: ما روت أم سلمة ﵂: أنها سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل، فقال ﵇: «أتجد بذلك لذة؟» فقالت: نعم. فقال: «فلتغتسل»، علق الاغتسال باللذة. وحديث الشافعي ﵀ محمول على الإنزال بشهوة، أو على حالة الاحتلام، كما قاله ابن عباس ﵄، وإنما حملنا الحديث على الخروج بشهوة أو على الاحتلام؛ لأنه عام لا يمكن إجراؤه على العموم؛ لأنه يتناول المذي والودي والمني بشهوة وبغير شهوة ومطلق البول، والمني بالشهوة هو المراد. والله أعلم بالصواب. فإن قلت: ذكر الشهوة مع الدفق غير مناسب، إذ الدفق بلا شهوة محال، فيكون ذكر الدفق ذكر الشهوة. قلت: المصنف ﵀ ذكر الشهوة مع الدفق؛ لأنهما متلازمان وقوعًا إذا لم يمنع مانع، فيذكران معًا، ولأن بذكر الدفق يعرف الشهوة عقلًا لا نطقًا، فضم القرينة النطقية إلى العقلية. من «المستخلص» و«الفاتح» وغيره.

والتقاء الختانين[١] من غير إنزال،[٢] [٢] والحيض، [٣] والنفاس.[٣] [٤]

الختان: هو موضع القطع من الذكر والأنثى، ومن عادة العرب اختتان نسائهم أي انقطاعهما

وسنّ رسول الله[٤] ﷺ الغُسلَ [١] للجمعة ....

[النوع الثاني: الغسل المسنون]

(١) قوله: والتقاء الختانين إلخ: أي مع تواري الحشفة. التواري: الغيبوبة. والحشفة: ما فوق الختان، أي موضع القطع من الذكر والأنثى؛ لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة، وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل». ولأنه سبب الإنزال، فيقام السبب الظاهر مقامه، كنوم المضطجع، فالمراد بالتقائهما: محاذاتهما، وهو عبارة عن إيلاج الحشفة كلها. وفي قوله: «والتقاء الختانين» نظر؛ فإنه لو قال: «وبغيبوبة الحشفة» كما قاله حافظ الدين في «الكنز»: كان أحسن وأعم؛ لأن الإيلاج في الدبر توجب الغسل، وليس هناك ختانان يلتقيان. ولو كان مقطوع الحشفة: يجب الغسل بإيلاج مقدارها من الذكر. (الجوهرة وملا مسكين وغيرهما)

(٢) قوله: غير إنزال: [هكذا في النسخ القلمية الموجودة عندي، وفي المصرية: «من غير إنزال المني».]

(٣) قوله: والحيض والنفاس: أي الخروج منهما؛ لأنهما ما داما باقيين، لا يجب الغسل؛ لعدم الفائدة. واختلف المشايخ: هل يجب الغسل بالانقطاع ووجوب الصلاة، أو بالانقطاع لا غير؟ فعند الكرخي وعامة العراقيين: بالانقطاع، وهو اختيار الشيخ، وعند البخاريين: بوجوب الصلاة، وهو المختار. وفائدته: إذا انقطع بعد طلوع الشمس، وأخرت الغسل إلى وقت الظهر، فعند العراقيين: تأثم، وعند البخاريين: لا تأثم. والنفاس كالحيض. (الجوهرة)

(٤) قوله: وسن رسول الله إلخ: لأن هذه أوقات اجتماع وازدحام، فسن فيها الاغتسال؛ لئلا يؤذي البعض برائحة البعض، وكذا في الإحرام؛ لأنه يبقى أيامًا. وقال مالك رحمه الله: غسل الجمعة واجب. وفي «المنظومة» في مقالة المالك: ويلزم الغسل ليوم الجمعة، ولا يحل تركه في الشريعة؛ لقوله ﷺ: «من أتى الجمعة فليغتسل». فالأمر للوجوب بحديث: «غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم». قلنا: الأمر ليس للوجوب، كما في الحديث: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فهو أفضل». وعليه الجمهور من السلف والخلف. وقال الفقهاء: إنه سنة، وليس بواجب.

والجواب عن الحديث الثاني: أنه منسوخ، أو هو من باب [ق] انتهاء الحكم لانتهاء العلة؛ لأن الناس كانوا يلبسون الصوف، وكان مسجدهم ضيقًا، فخرج ﷺ في يوم حار، وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ظهرت منه رياح، ثم كثر الخير، ولبسوا غير الصوف، ووسع مسجدهم. أو المراد بالواجب الثابتُ، وهو يشمل السنة والفرض والاستحباب، [ق] وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

واختلف أصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة أو لليوم؟ قال أبو يوسف: للصلاة. وقال الحسن: لليوم. وفائدته: إذا اغتسل قبل طلوع الفجر ولم يحدث، حتى صلى الجمعة: يكون آتيًا بالسنة عند أبي يوسف، وعند الحسن: لا. وكذا إذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب: يكون آتيًا بها عند الحسن، خلافًا لأبي يوسف. ولو اغتسلت المرأة لا تنال فضيلة الغسل للجمعة عند أبي يوسف؛ لأنه لا جمعة عليها، وعند الحسن: تنالها. والغسل للعيدين بمنزلة الغسل للجمعة. واعلم أنه يقال: «غُسل الجمعة» و«غُسل الجنابة» بضم الغين، و«غسل الميت» و«غسل الثوب» بفتحها. والضابطة: [ض] أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت، وإذا أضفت إلى غيره ضممت. من «مسكين» و«الفتح» و«الفاتح» و«الجوهرة».

[٢] [٣] [٤]
والعيدين(١) والإحرام وعرفة.

وليس في المذي والودي(٢) غسل، وفيهما الوضوءُ.(٣)

[البحث الثالث: ما تجوز إزالة الحدث والنجس به، وما لا تجوز] جمع «عين»: چشمہ
والطهارةُ من الأحداث(٤) جائزة بماء السماء(٥) والأودية والعيون والآبار وماء البحار.(٦)
[الماء المطلق يزيل الأحداث، لا المقيد] [١- الماء المطلق] جمع «واد» جمع «بير»: چاه جمع «بحر»: دريا

ولا تجوز الطهارة بماء[١] اعتُصر(٧) من الشجر والثمر، ....
[٢- الماء المقيد] وفي نسخة: «بما اعتصر»، والمآل واحد لأنه ليس بماء مطلق، فالحكم عند فقده منقول إلى التيمم. (فاتح)

---

(١) قوله: والعيدين: لأنه ﷺ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، رواه ابن ماجه في «سننه». وأما الإحرام؛ فلحديث أخرجه الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه: «أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل».

(٢) قوله: وليس في المذي إلخ: [لقوله ﷺ: «كل فحل يمذي، وفيه الوضوء».] المذي:[ت] ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة. والودي:[ت] ماء أصفر غليظ يخرج بعد البول. وكلاهما بتخفيف الياء. (الجوهرة)

(٣) قوله: وفيهما الوضوء: فإن قيل: قد استفيد وجوب الوضوء بقوله: «كل ما خرج من السبيلين» فلم أعادهما؟ قلنا: إنما دخلا هناك ضمنًا لا قصدًا، [ق] ومن الأشياء ما يدخل ضمنًا ولا يدخل قصدًا، كبيع الشرب والطريق، وربما يتوهم أنهما يدخلان. فإن قلت: كيف يتصور الوضوء من الودي، وهو قد وجب بالبول السابق؟ قلت: يتصور فيمن به سلس البول، إذا أودى فتوضأ، يكون وضوؤه من الودي خاصة، ويتصور أيضًا فيمن بال وتوضأ، ثم أودى؛ فإنه يتوضأ من الودي. (الجوهرة)

(٤) قوله: والطهارة من الأحداث إلخ: طهارة الأحداث هي الوضوء والغسل. والألف واللام للعهد، أي الأحداث التي سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها. إنما قال: «جائزة»، ولم يقل: واجبة؛ لأن معناه: إذا اجتمعت هذه المياه أو انفرد أحدها ولم يتضيق الوقت، وإلا فهي واجبة. وقوله: «من الأحداث» ليس هو على التخصيص؛ لأنه لما كان مزيلًا للأحداث، كان مزيلًا للأنجاس بالطريق الأولى. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: بماء السماء: لقوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ (الأنفال: ١١)، وقوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه». وقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه والحل ميتته». ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه. لا يقال: كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء، والكل ماء السماء؛ لقوله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَلَكَهُۥ يَنَٰبِيعَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ (الزمر: ٢١)؛ لأن القسمة على ما تشهد به العادة، فلا ينكر ذلك. كذا في «الهداية» و«العيني».

(٦) قوله: وماء البحار: إنما قال: «وماء البحار» ولم يقل: والبحار؛ ردًّا لقول من يقول: «إنه ليس بماء»، حتى حكى جابر عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: التيمم أحب إلي منه. وبكل هذه المياه المذكورات يجوز الوضوء؛ لقوله ﷺ: «خلق الماء طهورًا». (الفاتح)

(٧) قوله: بماء اعتصر: وإنما قيد بالاعتصار؛ لأنه لو سال بنفسه جاز الوضوء به، إلا أن الحلواني اختار أنه لا يجوز؛ لأنه يطلق عليه ماء الشجر. (الجوهرة)

ولا بماءٍ [٢] غَلَبَ(١) عليه غيرُه ....

(١) قوله: ولا بماء غلب إلخ: اختلفوا فيه هل الغلبة بالأجزاء أو بالأوصاف؟ ففي «الهداية»: بالأجزاء، هو الصحيح. وفي «الفتاوى الظهيرية»: محمد اعتبر اللون، وأبو يوسف اعتبر الأجزاء، وأشار الشيخ إلى أن المعتبر بالأوصاف، والأصح أن المعتبر بالأجزاء، وهو أن المخالط إذا كان مائعًا فما دون النصف جائز، فإن كان النصف أو أكثر لا يجوز. ومحمد اعتبر الأوصاف، إن غيّر الثلاثة لا يجوز، وإن غيّر واحدًا جاز، وإن غيّر اثنين فكذا لا يجوز. والتوفيق بينهما: إن كان مائعًا جنسه جنس الماء كماء الدباء، فالعبرة للأجزاء كما قال أبو يوسف، وإن كان جنسه غير جنس الماء كاللبن، فالعبرة للأوصاف كما قال محمد، والشيخ اختار قول محمد حيث قال: «فغير أحد أوصافه». (الجوهرة النيرة)

واعلم أن عبارات أصحابنا رحمهم الله قد اختلفت في هذا الباب مع اتفاقهم على [ض] أن المطلق يجوز استعماله، وما ليس بمطلق لا يجوز، فمنهم من اعتبر الرقة والسيلان، ومنهم من منع بتغير وصف، ومنهم من اعتبر تغير وصفين فأكثر، ومنهم من اعتبر الغلبة بالأجزاء. وذكر الإسبيجابي أن الغلبة تعتبر أولًا من حيث اللون، ثم من حيث الطعم، ثم من حيث الأجزاء. وفي «الينابيع»: لو نُقِع الحمص والباقلاء، وتغير لونه وطعمه وريحه: يجوز الوضوء به. وأشار القدوري إلى أنه إذا غير وصفين لا يجوز، فلا بدّ من ضابطة* موفقة بين الأقوال، يحمل كل قول على ما يليق به.

فنقول: [ض] الماء إذا بقي على أصل خلقته، ولم يزل عنه اسم الماء: جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيدًا: لم يجز، والتقييد بأحد الأمرين: إما بكمال الامتزاج أو بغلبة الممتزج، فكمالُ الامتزاج إما بطبخ بعد الخلط بشيء طاهر لا تقصد به المبالغة في التنظيف أو بتشرب النبات الماء، وغلبةُ الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب نبات. ثم المخالط للماء إما جامد أو مائع، فإن كان جامدًا فالعبرة لبقاء الرقة والسيلان، فما دام رقيقًا يجري على الأعضاء يجوز استعماله، وإن كان مائعًا فإما أن يخالف الماء في الأوصاف كلها أو بعضها أو لا يخالف أصلًا، فإن لم يخالفه كالماء المستعمل وكماء الورد المنقطع الرائحة فالعبرة للغلبة أجزاء، فإن كانت الغلبة للمطلق من حيث الوزن جاز الاستعمال، وإن كان بالعكس لا يجوز، وإن خالفه في الأوصاف كلها فالعبرة في المنع لتغير الأوصاف أو أكثرها، وإن خالفه في البعض كاللبن المخالف في اللون والطعم تعتبر الغلبة من ذلك الوجه، فإن غلب لون اللبن أو طعمه امتنع الجواز، وإلا فلا.

فعلى هذا ينبغي أن يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به، فيحمل قول من قال: «إن كان رقيقًا يجوز الوضوء به، وإلا فلا» على ما إذا كان المخالط به جامدًا، ويحمل قول من قال: «إن غير أوصافه جاز الوضوء به» على ما إذا كان المخالط يخالفه في الأوصاف الثلاثة، ويحمل قول من قال: «إذا غير أحد أوصافه لا يجوز الوضوء به» على ما إذا كان المخالط يخالفه في وصف واحد أو وصفين، ويحمل قول من اعتبر بالأجزاء، على ما إذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات. فإذا نظرت وتأملت ما قاله الأصحاب، لا يخرج عن هذا. من «الفتح» وغيره.

* قوله: ضابطة: الفرق بين القاعدة والضابطة: القاعدة تجري في أكثر من باب واحد، والضابطة تجري في باب واحد، والأصل يعمهما.

[مثال للماء المعتصر]

فأخرجه عن طبع الماء كالأشربة،(١) والخلِّ والـمَرق وماء الباقلاء،(٢) وماء الورد وماء الزردج.(٣)

وهو الرقة والسيلان وتسكين العطش — سركه — شوربا [مثال للماء المغلوب] — گلاب

وتجوز الطهارة بماء خالَطه* شيءٌ طاهرٌ فغيَّر أحدَ أوصافه،(٤) كماء المدِّ(٥) والماء الذي(٦) يختلط به الأشنانُ(٧) والصابونُ والزعفرانُ.

[القيد اتفاقي] — السيل — ہندی: اونٹ کٹارا

---

(١) قوله: كالأشربة إلخ: أي المتخذة من الثمار، كشراب الرمان. ثم أن الشيخ راعى في هذا صنعة اللف والنشر، فقوله: «اعتصر من الشجر» لف، وكذا «بماء غلب عليه غيره» لف أيضًا. وقوله: «كالأشربة» تفسير لما اعتصر من الشجر أو الثمر. وقوله: «كالخل» إن كان مخلوطا بالماء فهو مما غلب عليه غيره، وإن كان خالصًا فهو مما اعتصر من الثمر. وقوله: «والمرق» تفسير ما غلب عليه غيره. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: وماء الباقلاء: المراد: المطبوخ بحيث إذا برد ثخن، وإن لم يطبخ فهو من قبيل: «وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر». [ض] والباقلاء: إذا شددت اللام قصرت، وإذا خففتها مددت. الواحدة باقلاة، بالتشديد والتخفيف. (الجوهرة)

(٣) قوله: الزردج: [معرب زرده كه نام درختے است در زبان فارسی.]

(٤) قوله: أحد أوصافه: التي هي اللون والطعم والريح، إشارة إلى أنه إذا غير الوصفين لا يجوز التوضؤ به. قال في «النهاية»: لكن المنقول من الأساتذة أنه يجوز، حتى إن أوراق الأشجار وقت الخريف تقع في الحياض، فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والريح، ثم إنهم يتوضؤون منه من غير نكير، وكذا أشار إليه الطحاوي، لكن شرط أن يكون باقيًا على رقته. كذا في «العناية».

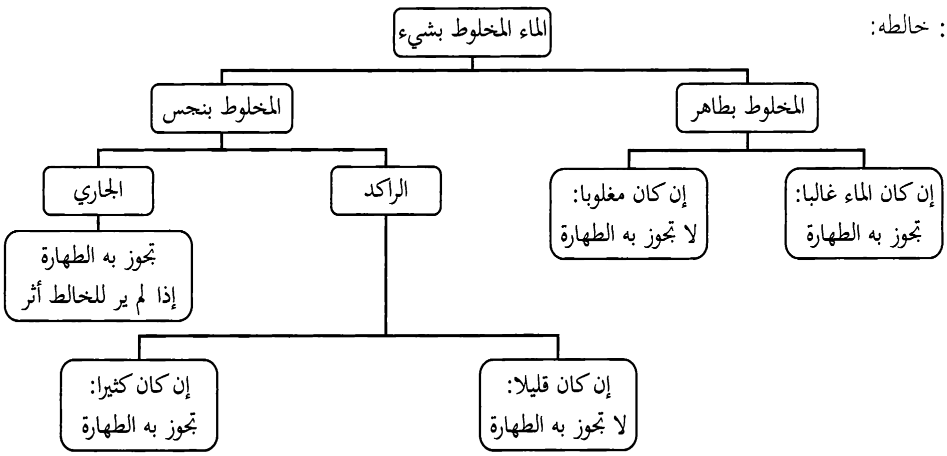
(٥) قوله: كماء المد: وهو السيل. وإنما خصه بالذكر؛ لأنه يأتي بغثاء وأشجار وأوراق، ولو تغير الماء بطول الزمان أو بالطُّحْلُب كان حكمه حكم الماء المطلق. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: والماء الذي إلخ: لأن اسم الماء باق فيه على الإطلاق، واختلاط القليل من هذه الأشياء لا يمكن الاحتراز عنه، وكذا إذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود: فهو على هذا. (الجوهرة)

(٧) قوله: الأشنان: گیاہے است شور کہ در زمین شور روید، وچوں جامہ بدان شونید مثل صابون سفید می شود. كذا في «البرهان».

---

* قوله: خالطه:



[الماء على نوعين: الراكد والجاري]

وكل ماء دائم(١) إذا وقعت فيه نجاسة: لم يجز الوضوء به، قليلا كان أو كثيرا؛(٢) لأن النبي ﷺ
[النوع الأول: الماء الراكد]

أمر بحفظ(٣) الماء من النجاسة، فقال: «لا يبولنَّ أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسلنَّ فيه من
الراكد

الجنابة». وقال عليه السلام: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسنَّ يده في الإناء حتى يغسلها
استيقاظ: بيدار شدن

ثلاثًا؛(٤) فإنه لا يدري أين باتت يدُه».
يعني في مكان طاهر أو نجس

وأما الماء الجاري(٥) إذا وقعت فيه نجاسة: جاز الوضوء منه، إذا لم يُر لها أثر؛(٦) لأنها لا تستقرُّ
[النوع الثاني: الماء الجاري] هو اللون والطعم والرائحة

مع جريان الماء.

[الماء الراكد على نوعين: الكثير والقليل]

والغدير العظيم(٧) الذي لا يتحرَّك أحد طرفيه بتحريك الطَّرف الآخر إذا وقعت في أحد
[الفرق بين الماء القليل والكثير]

---

(١) قوله: وكل ماء دائم إلخ: وكذا إذا غلب على ظنه ذلك. وأراد به غير الجاري أو ما هو في معناه، كالغدير العظيم. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: قليلا كان أو كثيرا: أي كان موضع الوقوع قليلًا أو كثيرًا؛ فإن الماء إذا كان قليلًا يتنجس موضع الوقوع، وما حوله أيضًا، وأما إذا كان كثيرا: يتنجس موضع الوقوع فقط، ولا يتنجس ما حوله. كذا في «النافع». أيها الناظر، انظر إلى شفقة المصنف رحمه الله ولطفه، حيث ارتكب إلى الدليل في «المختصر»، وإن كان مخالفًا للمختصرات، فقال: لأن النبي ﷺ إلخ. (الفاتح)

(٣) قوله: أمر بحفظ إلخ: إنما قال: «أمر» وهو نهى؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده عند عامة المشايخ. (الجوهرة) [ق]

(٤) قوله: يغسلها ثلاثًا: والمبالغة في الأمر بالغسل عند توهم النجاسة دليلٌ على تنجس الماء بالنجاسة وإن قلّت. كذا في «الخلاصة». (الفاتح)

(٥) قوله: وأما الماء الجاري إلخ: حد الجاري: ما لا يتكرر استعماله. [ت] وقيل: ما يذهب بتبنة. ولو جلس الناس صفوفًا على شط نهر، وتوضؤوا منه: جاز، وهو الصحيح. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الماء الجاري يغتسل فيه رجل من جنابة، هل يتوضأ رجل أسفل منه؟ قال: نعم. (الجوهرة)

(٦) قوله: أثر إلخ: الأثر: هو اللون والطعم والرائحة. [ت] وهذا إذا كانت النجاسة مائعة، أما إذا كانت دابة ميتة، إن كان الماء يجري عليها أو على أكثرها أو نصفها: لا يجوز استعماله، وإن كان يجري على أقلها، وأكثره يجري على مكان طاهر، وللماء قوة: فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر. وفي «شرح ابن أبي عوف»: إذا كانت النجاسة مرئية كدابة ميتة: لم يجز الوضوء مما قرب منها، ويجوز مما بعد، وهذا إنما هو قول أبي يوسف خاصة، وأما عندهما: فلا يجوز الوضوء من أسفلها أصلًا. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: والغدير العظيم إلخ: التحريك عند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضؤ؛ لأن الحاجة إلى الاغتسال في الغدران أشد من الحاجة إلى التوضؤ؛ لأن الوضوء يكون في البيوت غالبًا. وعند أبي يوسف: يعتبر باليد؛ لأن هذا أدنى ما يتوصل به إلى معرفة الحركة. وعند محمد: بالتوضؤ، وصحح في «الوجيز» قول محمد، ووجهه: أن الاحتياج =

جانبَيه نجاسةٌ: جاز الوضوء(١) من الجانب الآخر؛ لأن الظاهر(٢) أن النجاسة لا تصل إليه.
لاتساعه وتباعد أطرافه. (ج)

[ما لا يفسد الماء بموته] وموت ما ليس له(٣) نفس سائلة(٤) في الماء: لا يفسد الماء، كالبق والذباب والزنابير والعقارب.
أي دم سائل - پشه - مگس - جمع «زنبور» - جمع «عقرب» يعني كژدم

وموت ما يعيش(٥) في الماء إذا مات في الماء: لا يفسد الماء، ....

= إلى التوضؤ أكثر من الاحتياج إلى الاغتسال، فكان الاعتبار به أولى. وهذا التقدير في الغدير قول العراقيين، بأن يكون بحيث لا يتحرك أحد طرفيه بتحرك الآخر، وبعضهم قدره بالمساحة، بأن يكون عشرة أذرع طولًا في عشرة أذرع عرضًا بذراع الكرباس؛ توسعةً في الأمر عَلى الناس، قال في «الهداية»: وعليه الفتوى، وهو اختيار البخاريين. وذراع الكرباس سبع قبضات، وهو أقصر من ذراع الحديد بقبضة. وأما حد العمق فالأصح: أن يكون بحال لا ينحصر الأرض بالاغتراف، وعليه الفتوى، وقيل: مقدار ذراع، وقيل: مقدار شبر. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: جاز الوضوء إلخ: فيه إشارة إلى تنجس موضع الوقوع، سواء كانت النجاسة مرئية أو غير مرئية، وهو اختيار العراقيين. وعند الخراسانيين والبلخيين: إن كانت مرئية فكما قال العراقيون، وإن كانت غير مرئية يجوز التوضؤ من موضع الوقوع، وهو الأصح، كما في «الوجيز». (الجوهرة)

(٢) قوله: لأن الظاهر إلخ: وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز التوضؤ من الجانب الذي وقع فيه نجاسة مرئية، وأيضا إشارة إلى أنه لا يجوز التوضؤ إذا وقع في وسطه على كل حال. فتأمل فإنه دقيق. (الفاتح)

(٣) قوله: وموت ما ليس له إلخ: «وموت ما ليس إلخ» مبتدأ، وخبره «لا يفسد الماء»، أي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل لا يفسد الماء، خلافًا للشافعي في غير السمك. له: [ف] أن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة، بخلاف دودة الخل وسوس الثمار؛ لأن فيه ضرورة. ولنا: ما روى سلمان الفارسي ﵁: «أن النبي ﷺ سئل عن إناء فيه طعام أو شراب، يموت فيه ما ليس له نفس سائلة، فقال ﵇: هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه».

ثم الدليل على كون الدم معدومًا في هذه الحيوانات: دوام سكونها في الماء؛ لأن الدموي لا يسكن في الماء؛ لمضادة بين الماء والدم طبعًا؛ لأن الماء بارد رطب، والدم حار رطب، والمنجس اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت، حتى حل المذكى؛ لانعدام الدم فيه، ولا دم فيها، [ف] والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة، كالتراب. وتقييده بالماء ليس بشرط، بل يطرد في الماء وغيره؛ لأن عدم التنجيس فيه لعدم الدم لا للمعدن، وكذا إذا مات خارج الماء ثم ألقي فيه: لا ينجسه أيضًا. (المستخلص وغيره ملخصًا)

(٤) قوله: نفس سائلة: أي دم سائل، والدليل على أن الدم يسمى نفسًا: قول الشاعر:

تسيل على حد السيوف نفوسنا ... وليس على غير السيوف تسيل. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: وموت ما يعيش إلخ: وهو الذي يكون توالده ومثواه في الماء، سواء كان له دم سائل أو لا، في ظاهر الرواية، وعند =

ماہی، در ہندی: مچھلی

كالسمك(١) والضفدع(٢) والسرطان.

کیکڑا

[البحث الرابع: الماء المستعمل] [تعريف الماء المستعمل وأنواعه]

والماء المستعمل(٣) لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث.(٤) والماء المستعمل: كل ماء(٥) أزيل به

[١- المستعمل لوضوء المحدث، أو للغسل الواجب]

= أبي يوسف رحمه الله إذا كان له دم سائل أوجب التنجيس. واحترز بقوله: «يعيش فيه» عما يتعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء؛ فإنه ينجسه. وقيد بالماء؛ إذ لو مات في غيره أفسده عند بعضهم، وإليه أشار الشيخ، وقيل: لا يفسده، وهو الأصح. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: كالسمك: قدم السمك؛ لأنه مجمع عليه، لا خلاف فيه لأحد، والباقي فيه خلاف الشافعي، فإنه عنده يفسده إلا السمك. (الجوهرة)

(٢) قوله: والضفدع: [بكسر الضاد والدال بمعنى غوک، ہندی: مینڈک.]

(٣) قوله: والماء المستعمل إلخ: واختلف في صفته، فروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة غليظة، حتى لو أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم: منع من الصلاة. وهذا بعيد جدًّا؛ لأن الثياب لا يمكن حفظها من يسيره، ولا يمكن التحرز عنه. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة مخففة، كبول ما يؤكل لحمه، وبه أخذ مشايخ بلخ. وروى محمد عن أبي حنيفة: أنه طاهر غير مطهر للأحداث، كالخل واللبن، وهذا هو الصحيح، وبه أخذ مشايخ العراق، وعليه الفتوى. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: في طهارة الأحداث: قيد بالأحداث؛ لأنه يزيل الأنجاس فيما روى محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله، ويعرف حكم الماء المستعمل بما جمع صاحب «النظم»، وعقد في سلك النظم، وهو قوله:

والماء المستعمل في الأبدان فذلك كالخمر عند النعمان
وهو كبول الشاة عند الثاني ويشبه الخل عند الرباني (الفاتح)

(٥) قوله: كل ماء إلخ: اعلم أن في الماء المستعمل اختلافات كثيرة، الأول: أنه بما يصير مستعملًا؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: برفع الحدث أو بالاستعمال على وجه القربة. وقال محمد: يصير مستعملًا باستعماله على وجه القربة.

والثاني: أنه متى يصير مستعملًا؟ فعند أبي حنيفة: كلما زال عن العضو صار مستعملًا، كذا في «الهداية» و«المحيط» و«الظهيرية». وقالا: إذا استقر في مكان واحد، سواء كان أرضًا أو إناءً أو كف المتوضئ. واختار صاحب «الكنز» والصدر الشهيد هذا؛ لمكان الضرورة، وفي «الخلاصة»: هو المختار، وبه أفتى الإمام المرغيناني.

والثالث: في حكمه، فقال المالك وهو أحد قولي الشافعي: إنه مطهر. وقال زفر: إن كان مستعمله متوضئًا كان الماء طهورًا، وإن كان محدثًا فطاهر غير مطهر. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: هو نجس، فعند أبي حنيفة بالنجاسة المغلظة، وعند أبي يوسف بالمخففة. وقال محمد: هو طاهر غير مطهر. واختار صاحب «الكنز» هذا، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

فقوله: «أزيل به حدث» بأن توضأ متبردًا، أو علّم إنسانا الوضوء، أو غسل أعضاءه من وسخ أو تراب، وهو في هذا كله =

«أو» هذا لمنع الخلو
حدثٌ، أو استعمل في البدن(١) على وجه القربة.

[٢- المستعمل لوضوء الطاهر، أو للغسل المسنون أو المستحب]

[البحث الخامس: كيفية طهارة ما يوضع فيه الماء]

وكلّ إهاب(٢) دبغ(٣) فقد طهر، جازت الصلاة(٤) فيه، والوضوء منه، ....

بكسر الأول، قيل: هو الجلدة مطلقا. وقيل: غير مدبوغ — وفي نسخة: «عليه»

= محدث. وقوله: «على وجه القربة» بأن توضأ وهو طاهر بنية الطهارة. ويتفرع من هذا أربع مسائل: إذا توضأ المحدث[١] ونوى القربة: صار مستعملًا إجماعًا. وإذا توضأ الطاهر[٢] ولم ينوها: لا يصير مستعملًا إجماعًا. وإذا توضأ[٣] الطاهر ونواها صار مستعملًا إجماعًا؛ لأن عند أبي يوسف وأبي حنيفة يصير مستعملًا بأحد الشرطين: إما أن يستعمله بنية القربة، أو رفع به الحدث. والرابعة: وهي مسألة الخلاف، وهي إذا توضأ[٤] المحدث ولم ينوها، فعندهما: يصير مستعملًا، وعند محمد: لا يصير مستعملًا. ولو كان جنبا واغتسل للتبرد: صار مستعملا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لمحمد رحمه الله. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)

(١) قوله: أو استعمل في البدن: قيد به؛ لأنه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة والإناء: لا يكون مستعملًا، وكذا إذا غسل ثوبًا من الوسخ من غير نجاسة: لا يكون مستعملًا. من «الجوهرة».

(٢) قوله: وكل إهاب: قال في «المغرب»: الإهاب: الجلد الغير المدبوغ، كذا في «المستصفى». وفيه كلام؛ لأنه يشمل جلد المذبوح وغير المذبوح، والحال أن جلد المذبوح طاهر بغير دباغة، ويشهد عليه قول صاحب «الوقاية»: «وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة»، فلا يستقيم القول: «الإهاب: الجلد الغير المدبوغ»، اللّهم إلا أن يراد منه المعنى اللغوي، وفي الشرع: اسم جلد الحيوان الغير المذبوح، تأمل، أو يقال: من قبيل ذكر العام وإرادة الخاص، وأيًّا ما كان لا يخلو عن تعسف. والإهاب إذا دبغ يسمى أديمًا.[ض] وكل جلد يطهر بالدباغ فإنه يطهر بالذكاة، وما لا فلا. وفي «الهداية»: ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة، وكذا لحمه في الصحيح وإن لم يكن مأكولًا. وفي «الفتاوى»: الصحيح أنه لا يطهر لحمه. وفي «النهاية»: إنما يطهر لحمه إذا لم يكن نجس السؤر. ثم على قول صاحب «الهداية» إنما يطهر لحمه وجلده بالذكاة إذا وجدت الذكاة الشرعية، بأن كان المذكي من أهل الذكاة بالتسمية، أما إذا كان مجوسيا فلا بد في الجلد من الدباغ؛ لأن فعله إماتة لا ذكاة، ويشترط أيضًا أن تكون الذكاة في محلها، وهو ما بين اللبة واللحيين. وقميص الحية طاهر، كذا في الحلواني، وجلدها نجس لا يطهر بالدباغة؛ لأنه لا يحتملها. (الجوهرة والفاتح)

(٣) قوله: دبغ: فيه إشارة إلى أنه يستوي أن يكون الدباغ مسلمًا أو كافرًا أو صبيًّا أو مجنونًا أو امرأةً. وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا، وقال الشافعي: لا يطهر. والدباغة نوعان: حقيقي كالشب والقرظ وقشور الرمان وأشباه ذلك، وحكمي كالشمس والتراب، فإن عاود المدبوغ بالحكم الماء، ففيه روايتان: في رواية: يعود نجسًا، وفي رواية: لا يعود نجسًا، قال الخجندي: وهو الأظهر. (الجوهرة)

(٤) قوله: جازت الصلاة إلخ: فإن قيل: لم لم يقل: «عليه» وقال: «فيه»؟ قلنا: فيه فائدة؛ لأنه لما جازت الصلاة وهو لابسه، فالأولى أن يجوز الصلاة عليه؛ لأن اتصال اللابس بالثوب أكثر من اتصال المصلي بالمصلى؛ لأن المصلي يجاور المصلى، واللابس يلازمه. فإن قيل: هذا موضع تطهير الأعيان النجسة، فلِم ذكر الشيخ رحمه الله هذا؟ قلنا: لأجل قوله: «والوضوء منه». (الفاتح)

[الأصل: أن كل ما لا تحله الحياة لا يحله الموت]
إلا جلد الخنزير والآدمي.(١) وشعر الميتة وعظمها(٢) طاهر.
لنجاسة عينه أي كل واحد منهما

[البحث السادس: أنواع البئر وأحكامها]
وإذا وقعت في البئر نجاسة:(٣) ....
[النوع الأول: البئر غير الجاري] وإن قلّت، كقطرة بول أو دم أو خمر

(١) قوله: إلا جلد الخنزير والآدمي: [لكرامته. وإنما أخره؛ لأن الموضع موضع إهانة، والتأخير في مقام الإهانة تعظيم.] [ف] وفي هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ، وقد بيناه، وكما يطهر جلده بالدباغ فكذا بالذكاة، والفيل كالخنزير عند محمد، لا يطهر جلده بالدباغ، وعظامه نجسة، لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا بأس ببيع عظامه، ويطهر جلده بالدباغة. كذا في «الخجندي».

اعترض عليه بأن استثناء جلد الآدمي مع جلد الخنزير يدل على أنه لا يطهر بالدبغ، وليس كذلك، بل صرح في «العناية» بأنه إذا دبغ طهر. أجيب بأن المراد من طهارته جواز الاستعمال، فالاستثناء من المراد لا من الملفوظ، فليتأمل. قال في «النهاية»: هذا الاستثناء كاستثناء «كل إنسان ذو أب وأم، إلا آدم وعيسى عليهما السلام» فآدم مستثنى منهما وعيسى من أحدهما، وهو الأب، فكذا جلد الخنزير مستثنى منهما، وهما الطهارة وجواز الاستعمال والوضوء، وجلد الآدمي مستثنى من أحدهما، وهو جواز الاستعمال. كذا في «الجوهرة» و«الفاتح».

(٢) قوله: وشعر الميتة وعظمها: أراد ما سوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة، ورخص في شعره للخرّازين للضرورة؛ لأن غيره لا يقوم مقامه عندهم، وعن أبي يوسف: أنه كرهه أيضًا لهم، ولا يجوز بيعه في الروايات كلها.

والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة سوى الخنزير. وهذا إذا كان الشعر محلوقًا أو مجزوزًا فهو طاهر، وإن كان منتوفًا فهو نجس. وعن محمد في نجاسة شعر الآدمي وظفره وعظمه روايتان، فبنجاسته أخذ الماتريدي، وبطهارته أخذ أبو القاسم الصفار، واعتمدها الكرخي، وهو الصحيح. وعند الشافعي: شعر الميتة وعظمها نجس. وعند مالك: عظمها نجس وشعرها طاهر.

ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها، فنقول: الدجاجة إذا ماتت وخرجت منها بيضة بعد موتها: فهي طاهرة يحل أكلها عندنا، سواء اشتد قشرها أم لا؛ لأنه لا يحلها الموت. وقال الشافعي: إن اشتد قشرها فكذلك، وإن لم يشتد فهي نجسة لا يحل أكلها. وإن ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن: قال أبو حنيفة: هو طاهر، يحل شربه، ولا يتنجس بنجاسة الوعاء. وعندهما: هو طاهر في نفسه؛ لأنه لا يحله الموت، إلا أنه يتنجس بنجاسة الوعاء، فلا يحل شربه. وعند الشافعي: هو نجس، فلا يحل شربه. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: نجاسة إلخ: كالبول ولو قطرة والدم والخمر، وأما بعر الغنم والإبل، فلا ينجسه ما لم يفحش؛ استحسانًا، والفاحش قيل: ثلاثة، وقيل: ما غطى وجه الماء، وقيل: ما غطى ربعه، وقال محمد بن سلمة: ما لا يخلو كل دلو عن بعرة أو بعرتين، وقيل: ما يستكثره الناظر، وهو المعتبر المروي عن أبي حنيفة، على ما في «الهداية». ولا فرق بين الصحيح والمنكسر واليابس والرطب. كذا في «شرح الطحاوي». =

نزحت،[١] وكان نزح ما فيها من الماء طهارةً لها.[٢]

[المرحلة الأولى بعد وقوع الحيوان في البئر: الموت، وله ثلاث صور] هندی: گرگٹ

فإن ماتت فيها* فأرة[٣] أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سامّ أبرص:[٤] نُزح منها[٥] من

[الصورة الأولى: موت الحيوان الصغير] موش كنجشک ممولا بھجنگا نوعے است از چلپاسہ بعد إخراج الواقع

بين عشرين دلوًا إلى ثلاثين، ....

إيجابا وقيل: بحسب كبر الفأرة وصغرها، وقيل: بحسب البئر

---

(١) قوله: نزحت: يعني البئر بعد إخراج النجاسة، والمراد ماؤها، ذكر المحل وأراد به الحال، كما يقال: «جرى النهر»، و«سال الميزاب»، ومنه قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: طهارة لها: لأن ابن عباس رضي الله عنهما حكم بذلك حين نزح الزمزم، وفيه إشارة إلى أنه يطهر الوَحْل والأحجار والدلو والرِّشاء ويد النازح. (الجوهرة)

(٣) قوله: ماتت فيه فأرة إلخ: إنما يكون النزح بعد إخراج الفأرة، أما ما دامت فيها فلا يعتد بشيء من النزح. (الجوهرة النيرة)

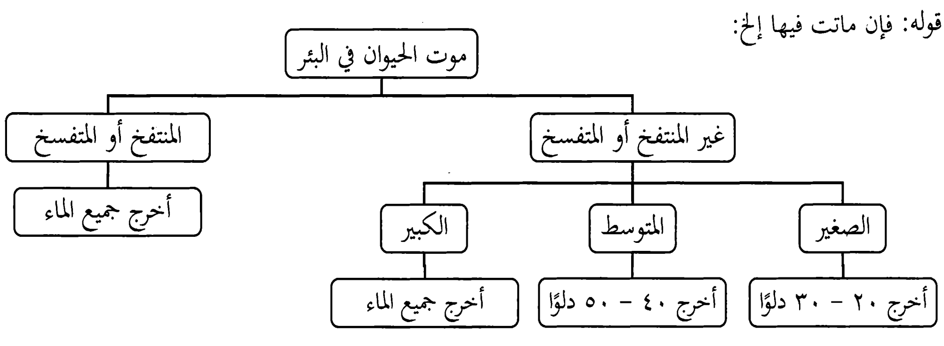
(٤) قوله: أو سام أبرص: بتشديد الميم: الوزغ الكبير، وهما اسمان جعلا اسمًا واحدًا، فإن شئت أعربت الأول وأضفت إلى الثاني، وإن شئت بنيت الأول على الفتح وأعربت الثاني بإعراب ما لا ينصرف، وإن شئت بنيتهما جميعًا على الفتح مثل: خمسة عشر. (الجوهرة)

(٥) قوله: نزح منها إلخ: إخراج عشرين لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر: «إنه ينزح عشرون دلوًا وسطًا، أو ثلاثون». وكلمة «أو» لأحد الشيئين، فكان الأقل ثابتًا بيقين، والأكثر يؤتى به؛ كي لا يترك اللفظ المروي، وإن كان مستغنى عنه في العمل، وهو معنى الاستحباب. وهذا الحكم المذكور في الكتاب إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة، أمّا إذا كان كذلك ينزح جميع الماء وإن خرجت حية؛ لأنها تبول إذا كانت هاربة، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب أو مجروحة: ينزح كل الماء؛ لأن البول والدم نجاسة مائعة.

وإنما قيّد بالموت؛ لأنه لو أخرج ما وقع فيه حيًّا: لا يتنجس إلا في الكلب والخنزير، وفي غيرهما ينظر: إن أصاب فمه الماء =

---

* قوله: فإن ماتت فيها إلخ:



بحسب كبر الدلو[١] وصغرها.

استحبابا

استحبابا

وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنَّور: نُزح منها ما بين أربعين[٢] دلوًا إلى خمسين.

[الثانية: موت الحيوان المتوسط] كبوتر گربه وجوبا وفي رواية: «إلى ستين»

وإن مات فيها كلب[٣] أو شاة أو آدمي:[٤] نُزح جميع ما فيها من الماء.

[الثالثة: موت الحيوان الكبير] گوسپند

[المرحلة الثانية: الانتفاخ أو التفسخ]

وإن انتفخ[٥] الحيوان فيها أو تفسخَّ: نزح جميع ما فيها، صَغُرَ الحيوانُ أو كَبُرَ.

اماسيد تقطع وتفتت لانتشار البلّة في أجزاء الماء

= وسؤره نجس فالماء نجس، وإن كان سؤره مكروها فالماء مكروه، وإن كان مشكوك فمشكوك ينزح ماء البئر كله، وإن لم يصب فمه الماء لا ينزح شيء. وهل تطهر البئر بالدلو الأخير إذا انفصل عن الماء أو حتى يتنحى عن رأس البئر؟ فعند أبي يوسف: حتى يتنحى عن رأس البئر، وعند محمد: بالانفصال عن الماء، وفائدته فيما إذا أخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء قبل أن يتنحى عن رأس البئر، فعند أبي يوسف: نجس، وعند محمد: طاهر. وهل تشترط المتابعة في النزح أم لا؟ عندنا: لا تشترط، وعند الحسن بن زياد: تشترط. ولا يشترط في الدلاء كونها مملوأة، بل يكفي ملء أكثرها. (الجوهرة وملا مسكين والمستخلص والنهاية)

(١) قوله: بحسب كبر الدلو: قال الإمام بدر الدين: الكبير: ما زاد على الصاع، والصغير: ما دونه، والأصل في الدلو: دلو الوسط، وهو ما يسعه صاع. وفي «الجوهرة» بدل هذه العبارة: بحسب كبر الحيوان وصغره إلخ.

[ف]

الكُبْر -بضم الكاف وإسكان الباء- للجثة، وكذا الصُّغْر -بضم الصاد وتسكين الغين-، وأما بكسر الكاف وفتح الباء، وبكسر الصاد وفتح الغين، فللأسن.

ومعنى المسألة: إذا كان الواقع كبيرًا والبئر كبيرة: فالعشرة مستحبة، وإن كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك، وإن كان أحدهما صغيرًا والآخر كبيرًا: فخمس مستحبة، وخمس دونها في الاستحباب. وعبارة «الجوهرة» أحسن؛ لأن بيان الدلو يأتي بعدُ عن قريب، فتأمل. (الفاتح والجوهرة وغيرهما)

(٢) قوله: ما بين أربعين إلخ: أي ينزح أربعون دلوًا وسطًا بنحو حمامة في الجسد كالدجاجة والسنور؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه قال في الدجاجة: إذا ماتت في البئر ينزح منها أربعون دلوًا. وفي «الجامع الصغير»: أربعون أو خمسون دلوًا. والأول لبيان الإيجاب والثاني لبيان الاستحباب. وفي السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح كل الماء. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)

(٣) قوله: مات فيها كلب إلخ: اعلم أن موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيًّا ينزح جميع الماء، وكذا كل من سؤره نجس أو مشكوك فيه: يجب نزح الكل وإن خرج حيًّا، ومن سؤره مكروه إذا خرج حيًّا: فالماء مكروه ينزح منه عشر دلاء، والشاة إذا خرجت حية، ولم تكن هاربة من السبع: فالماء طاهر، وإن كانت هاربة: ينزح كل الماء عندهما، خلافًا لمحمد. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: آدمي إلخ: لأن ابن عباس وابن الزبير ﷺ أفتيا بنزح الماء كله حين مات الزنجي في بئر زمزم، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة، فكان إجماعًا، رواه الطحاوي.

(٥) قوله: وإن انتفخ إلخ: أي ينزح الماء كله بانتفاخ حيوان أو تفسخه فيه، سواء كان الحيوان صغيرًا أو كبيرًا، ولا يجب =

وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط[١] المستعمل للآبار في البلدان، فإن نُزِحَ منها بدلو عظيم
[الدلو المعتبر] جمع «دلو»، بِئرى: ڈول
قدر ما يسع من الدلاء الوسط: احتسب به.[٢]
أي بالوسط
وإن كان البئر مَعِينًا لا ينزح، ووجب نزح ما فيها: أَخْرَجُوا مقدار ما فيها[٣] من الماء. وعن
[النوع الثاني: البئر الجاري] جاريا
محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال: ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاث مائة.

وإذا وُجِدَ في البئر فأرة ميتةٌ[٤] أو غيرُها، ولا يدرون متى وقعت، ولم تنتفخ ولم تتفسخ:
[وجود الحيوان الميت في البئر، له صورتان] [الصورة الأولى]

= نزح الطين؛ لمكان الحرج، بل يجب نزح كل الماء؛ لانتشار البلَّة في أجزاء الماء؛ لأن عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل منها بلة، وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة القطر من الخمر والبول. كذا في «المستخلص». الانتفاخ: أن تتلاشى أعضاؤه، والتفسخ: أن تتفرق عضوًا عضوًا. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: يعتبر بالدلو الوسط: [لأنه أعدل، والمعتبر في كل بئر دلوها، فإن لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعًا. (الجوهرة النيرة)]

(٢) قوله: احتسب به: أي بالوسط؛ لحصول المقصود مع قلة التقاطر، حتى لو كان دلو عظيم يسع عشرين دلوًا وسطًا مثلًا، ونزح به مرة واحدة فيما إذا وقع فيها فأرة: حكم بطهارة البئر، صرح به في «الخلاصة». وقال زفر والحسن بن زياد: لا يجوز؛ لأن عند تكرار النزح ينبع الماء من أسفلها ويؤخذ من أعلاها، فيكون في حكم الجاري، وهذا لا يحصل بنزح الدلو العظيم مرة أو مرتين. قلنا: معنى الجريان ساقط؛ لأنه يحصل بدون النزح. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: مقدار ما فيها إلخ: [فيه إشارة إلى أن الاعتبار للماء الذي كان في وقت وقوع النجاسة] [ف] وفي معرفة ذلك ستة أوجه، وجهان عند أبي حنيفة رحمه الله، أحدهما: يؤخذ بقول أصحاب البئر إذا قالوا بعد النزح: ما كان في بئرنا أكثر من هذا. والثاني: ينزل البئر رجلان لهما معرفة بأمر الماء، ويقولان بعد النزح: ما كان فيها أكثر من هذا. وهذا أشبه بالفقه؛ لأن الله تعالى اعتبر قول رجلين، فقال: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (المائدة: ٩٥). وعند أبي يوسف وجهان أيضًا، أحدهما: أن يحفر حفرة بقدر طول الماء وعرضه وعمقه، وتجصص بحيث لا تنشف، ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ. والثاني: أن يجعل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة، فينزح منها عشرون مثلًا، ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص، فينزح لكل قدر من ذلك عشرون. وعند محمد وجهان، أحدهما: ما في المتن، والثاني: ما بين مائتين وخمسين إلى ثلاث مائة، وكأنه بنى جوابه على ما شاهد في آبار بلده. وفائدة الخلاف بين ما في المتن والوجه الثاني: أنه يكتفى بنزح مائتين وعشرين على ما في المتن، ولا يكتفى به على الوجه الثاني. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ميتة إلخ: [ض] ميتة بالتخفيف؛ لأن بالتشديد يطلق على الحي، قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ﴾ أي ستموت، وما قد مات يقال له: «ميْت» بالتخفيف، وقال الشاعر: =

[٢٤ ساعة]
أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها، وغسلوا كل شيء(١) أصابه ماؤها.
لأنه أقل المقادير في باب الصلاة، وما دونه ساعات لا تضبط لِتفاوتها. كذا في «البداية» وغيرها

وإن انتفخت أو تفسَّخت: أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها(٢) في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال
[الصورة الثانية] لأن الانتفاخ دليل لتقادم العهد، وأدنى حد التقادم ذلك [٧٢ ساعة]

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحقَّقوا(٣) متى وقعت.

[البحث السابع: أنواع السؤر الأربعة وأحكامها]

وسؤر الآدمي(٤) وما يؤكل لحمه: ....
مبتدأ [النوع الأول: الطاهر] [سؤر كل شيء معتبر بلحمه]

= ومن يك ذا روح فذاك ميّتٌ وما الميْت إلا من إلى القبر يُحْمَل (الجوهرة)

(١) قوله: وغسلوا كل شيء إلخ: أي غسلوا ثيابهم من نجاسة. أما إذا توضؤوا منها وهم متوضؤون أو غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فإنهم لا يعيدون إجماعًا، كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله. والمعنى فيه: أن الماء صار مشكوكًا في طهارته ونجاسته، فإذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه، وإذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك في نجاسته؛ لأن اليقين لا يرتفع بالشك. (الجوهرة)

(٢) قوله: ثلاثة أيام ولياليها إلخ: لأن وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته، لا سيما في البئر، وزمان الوقوع سابق على زمان الوجود، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه لا ينتفخ إلا بعد ثلاثة أيام. (الفتح ملخصًا)

(٣) قوله: حتى يتحققوا إلخ: اعلم أن أبا يوسف كان يقول أولًا بقول أبي حنيفة رحمه الله، حتى رأى طائرًا في منقاره فأرة ميتة ألقاها في بئر، فرجع إلى قول محمد؛ لأنهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى، وفي شك في نجاستها الآن، فلا يزول اليقين بالشك. وأبو حنيفة يقول: قد زال هذا الشك بيقين النجاسة فوجب اعتباره، ولأن للموت سببًا ظاهرًا، وهو الوقوع في الماء، فيحال بالموت عليه.* وعدم الانتفاخ في الماء دليل قرب العهد، فقدر بيوم وليلة، والانتفاخ دليل التقادم فقدر بالثلاث، ألا ترى أن من دفن قبل أن يصلى عليه، فإنه يصلى على قبره إلى ثلاثة أيام، ولا يصلى عليه بعد ذلك؛ لأنه يتفسخ. كذا في «الجوهرة». وفي «القنية»: إذا كان عمق ماء البئر عشر أذرع فصاعدًا، لا يتنجس في أصح الأقوال. ونقل عن «جمع التفاريق»: أنه إذا كان الماء فيها بقدر الحوض الكبير: لا يتنجس. كذا في «النقاية».

(٤) قوله: وسؤر الآدمي إلخ: لما فرغ عن بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه، ذكرهما باعتبار ما يتولد منها، وهو السؤر. والسؤر: [ت] بقية الماء التي يبقيها الشارب في الإناء وغيره. وهو على خمسة أنواع: ١ سؤر طاهر بالاتفاق، ٢ وسؤر نجس بالاتفاق، ٣ وسؤر مختلف فيه، ٤ وسؤر مكروه، ٥ وسؤر مشكوك.

أما الطاهر: فسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه، ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر، إلا سؤر شارب الخمر ومن دمي فوه، إذا شربا على فورهما، فإنه نجس، فإن ابتلع ريقه مرارًا: طهر فمه على الصحيح. وكذا سؤر مأكول اللحم طاهر كلبنه، =

---

* القاعدة: الأمور تحال على أسبابها الظاهرة.

جمع «بهيمة» بمعني چهارپايه
طاهر.(١) وسؤر الكلب(٢) والخنزير وسباع البهائم: نجس.
خبر [الثاني: النجس] جمع «سبع» بمعني درنده
وسؤر الهرة(٣) ....
[الثالث: المكروه] گربه

= إلا الإبل الجلالة، وهي التي تأكل العذرة، فإن سؤرها مكروه، وإن كانت تعلف وأكثر علفها علف الدواب: لا يكره.
وأما النجس: فسؤر الكلب والخنزير، إلا أن في سؤر الكلب خلاف مالك؛ فإنه عنده طاهر، ويغسل الإناء منه سبعًا عنده على طريق العبادة، لا على سبيل النجاسة. كذا في «الجوهرة» و«النقاية» و«العناية».

(١) قوله: طاهر: لأن المختلط به اللعاب، وقد تولد من لحم طاهر. ولما روي: أن النبي ﷺ أتي بقدح من لبن فشرب، وناول الباقي أعرابيًّا كان عن يمينه فشربه، ثم ناوله أبا بكر فشربه. ولأن عين الآدمي طاهر، وإنما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته.

(٢) قوله: وسؤر الكلب إلخ: لقوله عليه السلام: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات». ولسانه يلاقي الماء دون الإناء، فلما تنجس الإناء فالماء أولى. وهذا يفيد النجاسة والعدد في غسل الإناء، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع؛ ولأن ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث، فما يصيبه سؤره -وهو دونه- أولى، والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام. والحديث وإن ورد في الكلب، لكنه عرف باقي السباع بدلالة، ولأن الممتزج به اللعاب، وهو المتولد من اللحم النجس.
وقوله: «والخنزير» لأنه نجس العين، على ما مرّ. وقدّم الكلب والخنزير؛ لموافقة الشافعي رحمه الله لنا فيهما، وأخّر السباع؛ لمخالفته لنا فيهما. وسباع البهائم: ما يصطاد بنابه، كالأسد والذئب والفهد والنمر والثعلب والفيل والضبع وأشباه ذلك.
والسؤر المختلف فيه: هو سؤر السباع، فعندنا: هو نجس، وعند الشافعي: طاهر. ولنا: أنها محرمة الألبان واللحم، ويمكن الاحتراز من سؤرها، فكان سؤرها نجسًا كسؤر الكلاب والخنازير، وأما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء في الفلوات، وما ينوب من السباع والكلاب، فقال: «لها ما أخذت في بطونها، وما بقي فهو لنا شراب وطهور» فهو محمول على الماء الكثير، ألا تراه ذكر الكلاب، وسؤرها نجس بالاتفاق. قال في «النهاية»: ذكر محمد نجاسة سؤر السباع ولم يبين أنها نجاسة غليظة أو خفيفة، وقد روي عن أبي حنيفة: أنها غليظة، وعن أبي يوسف: خفيفة كبول ما يؤكل لحمه.
وأما السؤر المكروه: فهو سؤر الهرة، والدجاجة المخلاة، وسواكن البيوت كالفأرة والحية، وسباع الطيور -وهي التي لا يؤكل لحمها- كالصقر والبازي والعقاب والغراب والحدأة وأشباه ذلك. كذا في «الجوهرة» و«المستخلص» و«العيني».

(٣) قوله: وسؤر الهرة إلخ: أما كراهة سؤرها فهو قولهما، وعند أبي يوسف: ليس بمكروه. وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم أو تنزيه؟ الصحيح: أنها كراهة تنزيه. وفي «الهداية»: كراهيته لحرمة لحمها، وهو قول الطحاوي، وهذا يشير إلى القرب من كراهة التحريم. وقيل: لعدم تحاميها النجاسة، وهو قول الكرخي، وهو الصحيح، وهذا يشير إلى كراهة التنزيه، قال في «الخلاصة»: هو الصحيح. وإنما يكره الوضوء بسؤرها عندهما إذا وجد غيره، وأما إذا لم يوجد لا يكره. وكان القياس أن يكون سؤرها نجسًا؛ نظرًا إلى اللحم، إلا أن الضرورة بالطواف أسقطت ذلك، وإليه الإشارة بقوله عليه السلام: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات».
فإن لحست الهرة عضو إنسان: يكره أن يصلي من غير غسله عندهما، وكذا إذا أكلت من شيء: يكره أكل باقيه.
قال في «الكامل»: إنما يكره ذلك في حق الغني؛ لانه يقدر على بدله، أما في حق الفقير لا يكره؛ للضرورة. =

والدجاجة المخلّاة(١) وسباع الطيور وما يسكن في البيوت مثل الحيّة والفأرة: مكروه.
المرسلة لعلة الطواف جمع «بيت» بمعني خانه مار موش كراهة تنزيه على الأصح

وسؤر الحمار والبغل:(٢) مشكوك،(٣) فإن لم يجد الإنسان غيره: توضأ به وتيمم، وبأيهما
[الرابع: المشكوك] خر استر، هندي: خچر فيهما

بدأ جاز.(٤)

= فإن أكلت الهرة فأرة وشربت على فورها: تنجس الماء، إلا إذا مكثت ساعة؛ لغسل فمها بلعابها. (الجوهرة)

(١) قوله: والدجاجة المخلاة إلخ: أي المرسلة؛ لأنها تخالط النجاسات؛ إذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدمها: لا يكره؛ لأن الأصل فيها الطهارة؛ نظرًا إلى اللحم، بخلاف الهرة، فإنها ولو حبست لا تزول الكراهة؛ لأنها غير مأكولة اللحم. وأما كراهة سؤر سباع الطير فلأنها تأكل الميتات عادة، فأشبهت الدجاجة المخلاة، فلو حبست زالت؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم، بخلاف الهرة فإنها تشرب بلسانها وهو لحم، والعظم طاهر بخلاف اللحم.

فإن قيل: ينبغي أن يكون سؤر سباع الطير نجسًا؛ نظرًا إلى اللحم، كسباع البهائم. قيل: إنها تشرب بمناقيرها والسباع بألسنتها، وهي رطبة بلعابها؛ ولأن سباع الطير يتحقق فيها الضرورة، فإنها تَنقَضُّ من الهواء فتشرب، فلا يمكن صون الأواني عنها. (الجوهرة)

(٢) قوله: وسؤر الحمار والبغل: قيل: الشك في الطهارة، وقيل: في طهوريته، وهو الأصح وعليه الفتوى. وبعض المشايخ أنكر الشك، وقال: لا يجوز أن يكون شيء من أحكام الشرع مشكوكًا فيه، ولكن معناه: محتاط فيه، فلا يجوز أن يتوضأ به حالة الاختيار. وأجيب بأن الحق عنده تعالى معلوم، والشك علينا؛ لقصور فهمنا. ثم سبب الشك: تعارض الأدلة في إباحة الحمار وحرمته، ولذا اختلف الصحابة في نجاسته وطهارته. والبغل مقيد بأن تكون أمه حمارة، فلو كانت أمه فرسًا أو بقرة: فطاهر؛ كالمتولد من حمار وحشي وبقرة. (المستخلص والعيني وغيرهما)

(٣) قوله: مشكوك: لتعارض الأدلة، وهو أنه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال: «سؤر الحمار طاهر»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه نجس»، ولم يترجح دليل النجاسة؛ لثبوت الضرورة فيه؛ لأن الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية، لكن ليست ضرورته كضرورة الهرة؛ لأنها تدخل في المضايق دون الحمار، فلو لم تكن فيه ضرورة أصلًا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا إشكال، ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة، وحيث ثبتت الضرورة من وجه، واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة، [ق] تساقطا للتعارض، ووجب المصير إلى الأصل،* وهو شيئان: الطهارة في جانب الماء، والنجاسة في جانب اللعاب، وليس أحدهما أولى من الآخر، فبقي الأمر مشكلًا.

(٤) قوله: وبأيهما بدأ جاز: وقال زفر: لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء على التيمم؛ لأنه ماء واجب الاستعمال، فأشبه الماء المطلق. ولنا: أن المطهر أحدهما، فيفيد الجمع دون الترتيب، أي لا يخلو الصلاة الواحدة عنهما، وإن لم يوجد الجمع في حالة واحدة، حتى إنه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى، ثم أحدث وتيمم وصلى تلك الصلاة أيضًا: جاز؛ لأنه جمع الوضوء =

---

* القاعدة: إذا تعارض أمران تساقطا، ووجب المصير إلى الأصل.

باب(١) التيمم(٢، ٣)

أي هذا باب في أحكام التيمم

[أبحاث الباب عشرة: ١- من يجوز له التيمم صنفان]

ومن لم يجد الماءَ(٤) وهو مسافر، أو خارجَ المصر،(٥) ....

[الأول: عادم الماء حقيقة] الذي يكفي لرفع حدثه

= والتيمم في حق صلاة واحدة. كذا في «النهاية». وسؤر الفرس طاهر عندهما؛ لأنه مأكول اللحم عندهما، وكذا عند أبي حنيفة أيضًا طاهر في الصحيح؛ لأن كراهة لحمه لإظهار شرفه لا لنجاسته. وأما سؤر الفيل فنجس؛ لأنه سبع ذو ناب، وكذا سؤر القرد نجس أيضا؛ لأنه سبع. [ض] وعرق كل شيء مثل سؤره. (الجوهرة)

(١) قوله: باب: [ت] [الباب في اللغة: النوع، وقد يعرف بأنه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب.]

(٢) قوله: التيمم: [هو في الأصل مهموز، يقال: «تأممته وتيممته» إذا قصدته.]

(٣) قوله: باب التيمم: لما بيَّن الشيخ الطهارةَ بالماء بجميع أنواعها من الصغرى والكبرى وما ينقضهما عقَّبها بخَلَفها، وهو التيمم؛ لأن الخلف أبدًا لا يكون إلا بعد الأصل. والتيمم ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (المائدة: ٦). وأما السنة فقوله ﷺ: «التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء». وهو في اللغة: [ت] القصد، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ (البقرة: ٢٦٧) أي لا تقصدوا. وفي الشرع: عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير. (الجوهرة)

(٤) قوله: ومن لم يجد الماء: المراد من الوجودِ القدرةُ على الاستعمال، حتى إنه لو كان مريضًا، أو على رأس بئر بغير دلو، أو كان قريبًا من عين وعليها عدو أو سبع أو حية لا يستطيع الوصول إليه: لا يكون واجدًا. والمراد أيضًا من الوجود ما يكفي لرفع حدثه، وما دونه كالمعدوم. ويشترط أيضًا إذا وجد الماء أن لا يكون مستحقًّا بشيء آخر، كما إذا خاف العطش على نفسه أو على رفيقه أو دابته أو كلابه لماشيته أو صيده في الحال أو في ثاني الحال: فإنه يجوز له التيمم. وكذا إذا كان محتاجًا إليه للعجن دون اتخاذ المرقة، وسواء كان رفيقه المخالط له أو آخر من أهل القافلة. فإن قيل: لِمَ قدَّم المسافر على المريض، وفي القرآن تقديم المريض، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ (النساء: ٤٣). قيل: لأن الحاجة إلى ذكر المسافر أمَسّ؛ لأنه أعمُّ وأغلب؛ لأن المسافرين أكثر من المرضى. وإنما قدم في القرآن المريض؛ لأن الآية نزلت لبيان الرخصة، وشرع الرخصة مَرْحَمة للعباد، والمريض أحق بالرحمة. (الجوهرة)

(٥) قوله: أو خارج المصر إلخ: نصب على الظرف، تقديره: أو في خارج المصر، أي في مكان خارج المصر. وهذا تصريحٌ بجواز التيمم لمن خرج من المصر غير مسافر للزراعة أو للاحتطاب أو للاحتشاش أو غير ذلك، لا كما زعم البعض أنه لا يجوز لمن خرج من المصر إلا إذا قصد سفرًا صحيحًا، [ض] وإشارةٌ إلى أنه لا يجوز التيمم لعادم الماء في المصر سوى المواضع المستثناة، وهي ثلاثة: خوف فوت صلاة الجنازة، أو صلاة العيد، أو خوف الجنب من البرد. وعن السُّلَمي جواز ذلك، والصحيح عدم الجواز؛ لأن المصر لا يخلو عن الماء؛ لأنه نادر، وقد نص عليه في «المبسوط» و«المحيط». وذكر في «الأسرار»: إذا عدم الماء في المصر تيمّم؛ لتحقق حقيقة العجز، [ق] والنادر إذا كان تناول النص يجب اعتباره. (الجوهرة النيرة وغيرها)

التقييد بالمصر غير لازم، والمراد بينه وبين الماء. (ج)
وبينه وبين المصر نحو الميل(١) أو أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنه مريض(٢) فخاف(٣) إن استعملَ
[الثاني: عادم الماء حكما] بمعنى «لكن»، كذا في «البناية» باستعمال الماء أو بسبب الحركة
الماءَ اشتد مرضه، أو خاف الجنبُ إن اغتسل(٤) بالماء يَقتُله البَرْدُ أو يُمرِّضُه: فإنه يتيمَّم(٥)
علم منه أن اليسير من المرض لا يبيح التيمم
بالصعيد.(٦)
ن: «بالصعيد الطاهر»

---

(١) قوله: نحو الميل إلخ: التقييد بالميل هو المشهور، وعليه أكثر العلماء. وقال بعضهم: أن يكون بحيث لا يسمع الأذان. وقيل: إن كان الماء أمامه فميلان، وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فميل. وقال زفر: إن كان بحال يصل إلى الماء قبل خروج الوقت: لا يجوز له التيمم، وإلا فيجوز وإن قرُب. وعن أبي يوسف: إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره: يجوز له التيمم. قال في «الذخيرة»: وهذا أحسن جدًّا. [ت] والميل ألف خطوة للبعير، وهو أربعة آلاف ذراع، وهو أربع وعشرون أصبعا، وهي ست شعيرات ظهرا لبطن، وهو ست شعرات بغل. فإن قيل: ما الحاجة إلى قوله: «أو أكثر» وقد عُلِم جوازه مع قدر الميل؟ قلت: لأن المسافة إنما تعرف بالظن، فلو كان في ظنه نحو الميل أو أقل: لا يجوز، وإن كان في ظنه الميل أو أكثر: جاز، حتى لو تيقن أنه ميل: جاز. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: إلا أنه مريض إلخ: [ف] المريض له ثلاث حالات، إحداها: إذا كان يستضر باستعمال الماء، كمن به جُدَرِيٌّ أو حُمَّى أو جِراحة يضره الاستعمال، فهذا يجوز له التيمم إجماعًا. والثانية: إن كان لا يضره إلا الحركة إليه، ولا يضره الماء، كالمبطون وصاحبِ العرق المديني، فإن كان لا يجد من يستعين به: جاز له التيمم أيضًا إجماعًا، وإن وجد فعند أبي حنيفة: يجوز له التيمم أيضًا، سواء كان المستعان به من أهل طاعته أو لا. وأهل طاعته: عبده أو ولده أو أجيره. وعندهما: لا يجوز له التيمم. كذا في «التأسيس». وفي «المحيط»: إذا كان من أهل طاعته: لا يجوز إجماعًا.

والثالثة: إذا كان لا يقدر على الوضوء والتيمم، لا بنفسه ولا بغيره، قال بعضهم: لا يصلي على قياس أبي حنيفة حتى يقدر على أحدهما. وقال أبو يوسف: يصلي تشبهًا ويعيد. وقول محمد مضطرب، في روايات «الزيادات» مع أبيَ حنيفة، وفي رواية أبي سليمان مع أبي يوسف. ولو حبس في المصر ولم يجد ماء، ووجد التراب الطاهر: صلى بالتيمم عندنا، وأعاد إذا خلص. وعند زفر: لا يصلي. وقال محمد بن الفضيل: إن كان مقطوع اليدين والرجلين، أو كان بوجهه جراحة: يصلي بغير طهارة. (الجوهرة)

(٣) قوله: فخاف إلخ: المراد بالخوف في المرض والبرد هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق. (الفتح وغيره)

(٤) قوله: إن اغتسل إلخ: قيده بالغسل؛ لأن المُحْدِث في المصر إذا خاف من التوضؤ الهلاك من البرد: لا يجوز له التيمم إجماعًا، على الصحيح. كذا في «المستصفى». (الجوهرة)

(٥) قوله: فإنه يتيمم: [هذا إذا كان خارج المصر إجماعًا، وكذا في المصر أيضًا عند أبي حنيفة. (الجوهرة)]

(٦) قوله: بالصعيد: لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (المائدة: ٦). وقوله ﷺ: «التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج، ما لم يجد الماء». واللام في «الصعيد» للعهد، والمعهود الصعيد الطاهر. (الهداية وغيرها)

[٢- كيفية التيمم]

والتيمُّم ضربتان:(١) يَمْسَحُ(٢) بإحداهما وجهَه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين.(٣) والتيمُّم في الجنابة والحدث سواء.(٤)

---

(١) قوله: ضربتان: وكان ابن سيرين يقول بثلاث ضربات: ضربة في الوجه، وضربة في اليدين، وضربة ثالثة فيهما. وعن مالك: يكتفي بضربة واحدة، وبه قال أحمد في رواية. وعندنا ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين؛ لقوله عليه السلام لعمار بن ياسر رضي الله عنهما: «تكفيك ضربة للوجه، وضربة للذراعين»، رواه الحاكم والدارقطني. وقال الحاكم: صحيح الإسناد. وقال الدارقطني: رجاله كلهم ثقات. ولا بد من الاستيعاب؛ لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع وينزع الخاتم؛ ليتم المسح. ويَنفُض يديه بقدر ما يتناثر التراب؛ كي لا يصير مثلة. وهل الضربتان من التيمم؟ قال ابن شجاع: نعم، وإليه أشار الشيخ. وقال الإسبيجابي: لا. وفائدته فيما إذا ضرب ثم أحدث قبل مسح الوجه، أو نوى بعد الضرب، فعند ابن شجاع: لا يجوز؛ لأنه أتى ببعض التيمم ثم أحدث فينتقض. وعند الإسبيجابي: يجوز، كمن ملأ كفه ماء للوضوء، ثم أحدث، ثم استعمله في الوجه، فإنه يجوز. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: يمسح إلخ: ولا يشترط تكراره إلى الثلاثة كما في الوضوء؛ لأن التراب ملوّث، وليس بطهارة في الحقيقة، وإنما عرف مطهرًا شرعًا، فلا حاجة إلى كثرة التلويث إذا كان المراد قد حصل بمرة. قوله: «بإحداهما» إشارة إلى سقوط الترتيب. وقوله: «يمسح» إشارة إلى أنه لو ذرّ التراب على وجهه، ولم يمسحه: لم يجز. (الجوهرة)

(٣) قوله: إلى المرفقين: [ولفظ «إلى» بمعنى «مع»، فيدخل المرفقان؛ لأنه بدل عن الوضوء. (الفاتح)] احتراز عن قول الزهري؛ فإنه يشترط المسح إلى المنكبين، وعن قول مالك حيث يكتفي به إلى نصف الذراعين. وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب، وهو الصحيح. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه ليس بشرط، حتى لو مسح الأكثر: جاز. فإذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتخليل الأصابع. وفي «الهداية»: لا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية؛ لقيامه مقام الوضوء.

وسنة التيمم: أن يسمي الله تعالى قبل الضرب، ويُقبِل يديه ويُدبِر، ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة، في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله: نفضتين، ويفعل في الضربة الثانية كذلك. وليس عليه أن يَتلطَّخ بالتراب؛ لأن المقصود هو المسح دون التلويث.

وكيفية التيمم: أن يضرب بيديه ضربة، ويرفعهما، وينفضهما حتى يتناثر التراب، ويمسح بهما وجهه، ثم يضرب أخرى، وينفضهما، ويمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى إلى الرسغ، ويُمِرُّ باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل بيده اليسرى كذلك.

فإن قيل: لم كان التيمم في الوجه واليدين خاصة؟ قيل: لأنه بدل عن الأصل، وهو الغَسل، والرأس ممسوح، والرجلان فرضهما متردد بين المسح والغسل. (الجوهرة)

(٤) قوله: سواء: يعني فعلًا ونيةً؛ لما روي: «أن قومًا جاؤوا إلى النبي ﷺ وقالوا: إنا قوم نسكن هذه الرمال، ولم نجد الماء شهرًا أو شهرين، وفينا الجنب والحائض والنفساء؟ فقال: عليكم بأرضكم».

[٣- ما يجوز به التيمم]

ويجوز التيمُّم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكلِّ ما كان من جنس الأرض،(١) كالتُّراب والرَّمْل
ریگ
والحجر والجَصّ والنُّورة والكُحل والزِّرنيخ. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز(٢) إلا بالتراب
سنگ گچ چونہ،قلعی سرمہ ہرتال
والرمل(٣) خاصة.

[٤- فرض التيمم]

والنية فرض(٤) في التيمم، ومستحبة في الوضوء.

[٥- نواقض التيمم على نوعين]

وينقض التيمُّمَ(٥) كلُّ شيء ينقض الوضوءَ. وينقضه أيضًا رؤيةُ الماء(٦) إذا قدر(٧) على
[ألف: النواقض الحقيقية] [ب: النواقض الحكمية]
استعماله. ولا يجوز التيمُّم إلا بصعيد طاهر.(٨)

[تتمة البحث الثالث]

---

(١) قوله: من جنس الأرض: [وهو ما إذا طبع لا ينطبع ولا يلين، وإذا أحرق لا يصير رمادًا. (الجوهرة)]

(٢) قوله: لا يجوز إلخ: [وهذا الخلاف مع وجود التراب، أما إذا عدم فقوله كقولهما. (الجوهرة)]

(٣) قوله: إلابالتراب والرمل: هكذا وجد في المتون، وضبط صاحب «الجوهرة»: «إلا بالتراب خاصة» بلا رمل، وهو حسن؛ لأن لأبي يوسف في الرمل روايتين، أصحهما عدم الجواز، وقد ثبت أنه رجع عنه إلى أنه لا يجوز إلا بالتراب الخالص، فالقول بجواز التيمم بالرمل مرجوع رجع عنه أبو يوسف.

(٤) قوله: والنية فرض إلخ: وقال زفر: ليست بفرض فيه؛ لأنه خلف عن الوضوء، فلا يخالفه في وصفه. ولنا: أن التيمم هو القصد، والقصد هو الإرادة، وهي النية، فلا يمكن فصل التيمم عنها، بخلاف الوضوء؛ فإنه اسم لغَسل ومسح، فافترقا. وإن شئت قلت: إن الماء مُطهِّر بنفسه، فلا يحتاج إلى نية التطهير، والتراب ملوث، فلم يكن طهارة إلا بالنية. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: وينقض التيمم إلخ: لأن التيمم بدل عن الوضوء، فما أبطل الأصل أولى أن يبطل البدل. (الفاتح)

(٦) قوله: رؤية الماء: اعلم أن رؤية الماء غير ناقضة؛ لأنها ليست بخارج نجس، فلم يكن حدثًا، وإنما الناقض الحدث السابق، وإنما أضاف الانتقاض إليها؛ لأن عمل الناقض يظهر عندها، فأضيف إليها مجازًا. والمراد رؤية ما يكفي لرفع الحدث، أما لو رأى ما لا يكفيه، أو يكفيه إلا أنه محتاج إليه للعطش أو للعجن: لم ينتقض تيمُّمه. (الجوهرة)

(٧) قوله: إذا قدر إلخ: وإنما قال: «إذا قدر على استعماله»؛ لأن القدرة هي المراد بالوجود، وخائف العدو والسبع عاجز غير قادر حكمًا. (الجوهرة)

[ت]

(٨) قوله: إلا بصعيد طاهر: والصعيد: ما يخرج على وجه الأرض، ترابًا كان أو غيره، من حجر أو نورة ونحوهما. وفسّر الطيب بالطاهر؛ لأن الطيب في قوله تعالى: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أريد به الطاهر إجماعًا، ولأنه آلة التطهير، فلا بد له من الطهارة في نفسه، كما للماء. (الفاتح وغيره)

[٦- التيمم لمن يرجو الماء]

ويستحبُّ(١) لمن لم يجد الماء، وهو يرجو(٢) أن يجده في آخر الوقت: أن يُؤخِّر الصلاةَ إلى آخر الوقت. فإن وجد الماءَ توضأ وصلَّى، وإلا تيمَّم.

[٧- التيمم طهارة مطلقة عندنا]

ويُصلِّي بتيمُّمه ما شاء(٣) من الفرائض والنوافل.

لأنه طهور حال عدم الماء، فيعمل عمله ما بقي شرطه

(١) قوله: ويستحب إلخ: أي يستحب لعادم الماء إذا غلب على رأيه القدرة عليه أن يؤخر الصلاة؛ حتى يؤديه بأكمل الطهارتين. وظاهر إطلاقه يشمل صلاة المغرب، فيؤخر إلى غيبوبة الشفق، وهو الذي عليه الأكثر. وهل يؤخر إلى آخر وقت الجواز، أو إلى آخر وقت الاستحباب؟ قال الخجندي: إلى آخر وقت الجواز. وقال غيره: إلى آخر وقت الاستحباب. وهو الصحيح. وقيل: إن كان على ثقة فإلى آخر وقت الجواز، وإن كان على طمع فإلى آخر وقت الاستحباب. وإن لم يكن على طمع من الماء: لم يؤخر، ويتيمَّم في أول الوقت، ويصلي.

وفي إيراد هذه المسألة فائدتان، إحداهما: عدم ارتضائه بوجوب التأخير، كما روي عن الإمام الأعظم أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف في غير رواية الأصول: أن التأخير حتم؛ [ق] لأن غلبة الرأي كالمتحقق، فإذا لم يكن التأخير ضروريًّا فإن صلَّى في أول الوقت بالتيمم، ثم وجد الماء في آخره والوقت باق: لا يعيد الصلاة. وثانيتهما: رد قول الإمام الشافعي وحماد، حيث قالا: لا يجوز التأخير ههنا عن الوقت المستحب.

[ح] وقد ذكر القوم أن أول واقعة خالف أبو حنيفة فيها حمادًا هو هذا، أن أبا حنيفة وحمادًا خرجا لأجل تشييع الأعمش أي سليمان بن مهران، فجاء وقت صلاة المغرب وما وجد الماء، فصلى حماد بالتيمم في أول الوقت، وتوقف أبو حنيفة ينتظر الماء أن يجد، فلم يصلِّ حتى وجد الماء في آخر الوقت، فتوضأ وصلى، وكان ذلك عن اجتهاد، فقبل الحماد منه وصوَّبه. (من الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: وهو يرجو: [الرجاء ههنا بمعنى اليقين أو غالب الظن، وإن لم يكن رجاؤه كذلك لا يؤخر عن الوقت المستحب.]

(٣) قوله: ما شاء إلخ: وعند الشافعي يَتيمَّمُ لكل فرض؛ لأنه طهارة ضرورية، فلا يصلي به أكثر من فريضة واحدة، وما شاء من النوافل ما دام في الوقت؛ تبعًا للفرائض. ولنا قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ (النساء: ٤٣). وقوله عليه السلام: «الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء»، فجعل الطهارة ممتدة إلى غاية وجود الماء. ولو تيمم للنافلة: جاز أن يؤدي به الفريضة. وعند الشافعي: لا يجوز.

ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها: جاز، وعند الشافعي: لا يجوز. قال الخجندي: إذا تيمم لصلاة الجنازة، أو سجدة التلاوة، أو النافلة، أو لقراءة القرآن: جاز أن يصلي به سائر الصلوات؛ لأن سجود التلاوة والقراءة بعض من أبعاض الصلاة، ألا ترى أنه لا بد للصلاة من القراءة. وفي «الفتوى»: الصحيح أنه إذا تيمم لقراءة القرآن: لا يجوز به الصلاة. ولو تيمم لمس المصحف، أو لدخول المسجد، أو لزيارة القبور، أو لعيادة المريض، أو للأذان: لم يجز أن يصلي به إجماعًا. (الجوهرة النيرة وغيرها)

[٨- من يجوز له التيمم في المصر ومن لا يجوز]

ويجوزُ التيمُّم للصحيح(١) المقيم في المصر إذا حضرت جنازةٌ والوليُّ غيرُه، فخاف إن اشتغل
[ألف: من يجوز له التيمم في المصر] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]

بالطهارة أن تفوته صلاةُ الجنازة، فله أن يتيمَّم ويُصلِّيَ.
لقوله ﷺ فيه: «إذا جاءتك جنازة وأنت على غير وضوء فتيمم». (فاتح)

وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيدُ.(٢)
تشبيه في حق جواز التيمم

وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الجمعة: توضأ.(٣) فإن أدرك
شرط [ب: من لا يجوز له التيمم في المصر] جزاء

الجمعة صلاها، وإلا صلَّى الظهر أربعًا.(٤)

وكذلك إن ضاق الوقتُ فخشي إن توضأ فاتهُ الوقتُ: لم يتيمَّم، ولكنه يتوضأ ويصلي
لأن الفوات إلى خلف، وهو القضاء

فائتته.

---

(١) قوله: ويجوز التيمم للصحيح إلخ: قيد بالصحيح؛ لأن في المريض لا يتقيد بحضور الجنازة. وقيد بالمصر؛ لأن الظاهر في المفازة عدم الماء. وقوله: «والولي غيره» فيه إشارة إلى أنه لا يجوز للولي؛ لأن له الإعادة. وقال في «الهداية»: «لا يجوز للولي»، وهو الصحيح. وفي «النوادر»: «يجوز للولي أيضًا». وكذا إذا كان إمامًا: لا يجوز له التيمم؛ لأنه لا يخشى فواتها. فإن أذن الولي لغيره أن يصلي فصلى: لا يجوز له الإعادة، فعلى هذا يجوز له التيمم إذا أذن لغيره. ولا فرق في جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض إذا انقطع دمها لعشرة أيام في المصر وغيره.

ولو تيمم لصلاة الجنازة لخوف الفوات، فصلى عليها، ثم حضرت أخرى: جاز أن يصلي عليها بذلك التيمم عندهما. وقال محمد: يتيمم ثانيًا. والخلاف فيما إذا لم يتمكن من التوضؤ بينهما، أما إذا تمكن بأن كان الماء قريبًا منه، ثم فات التمكن: فإنه يعيد التيمم إجماعًا. (الجوهرة النيرة)

[ض]

(٢) قوله: أن يفوته العيد: يعني جميعها، أما إذا كان يدرك بعضها: لم يتيمم. والأصل: أن كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف فإنه يجوز له التيمم، كصلاة الجنازة والعيد، وما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمم، كالجمعة. (الجوهرة)

(٣) قوله: توضأ: ولم يتيمّم؛ لأن لها خلفًا، وهو الظهر. (الجوهرة)

(٤) قوله: أربعا: إنما قيد بقوله: «أربعًا» وإن كان الظهر لا محالة أربعًا؛ لإزالة الشبهة؛ إذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا، فترِدُ الشبهةُ على السامع أن يصلي ركعتين، فزالت الشبهة بقوله: «أربعًا». وكذا لا يتيمم لسجود التلاوة؛ لانها لا تسقط بمضي الوقت. (الجوهرة)

[٩- تيمم ناسي الماء]

والمسافرُ إذا نسي(١) الماء في رحله(٢) فتيمَّم وصلَّى، ثم ذكر الماء في الوقت:(٣) لم يُعِدْ صلاتَه عند أبي حنيفة(٤) ومحمد. وقال أبو يوسف: يعيد.

[١٠- أحكام طلب الماء]

وليس على المتيمِّم(٥) إذا لم يغلب على ظنه أنّ بقربه ماء أن يطلب الماءَ، وإن غلب(٦) على ظنه أن هناك ماءً: لم يجز له أن يتيمَّم حتى يطلُبَه.

وإن كان مع رفيقه ماء: طلبه منه(٧) قبل أن يتيمَّم، ....

لأن الغالب عدم المنع

---

(١) قوله: والمسافر إذا نسي إلخ: قيد بالمسافر وإن كان غيره كذلك؛ لأن الغالب أنَّ حمل الماء لا يكون إلا للمسافر. وقيد بالنسيان؛ احترازًا عما إذا شك أو ظن أن ماءه قد فني فصلى، ثم وجده: فإنه يعيد إجماعًا. وقيد بقوله: «في رحله»؛ لأنه لو كان على ظهره أو معلقًا في عنقه أو موضوعًا بين يديه، فنسيه وتيمم: لا يجوز إجماعًا؛ لأنه نسي ما لا يُنسى، فلا يعتبر نسيانه. وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو يسوقها، أو في مقدمها وهو قائدها أو راكبها: لا يجوز تيممه إجماعًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: في رحله: والرحل -بفتح الراء المهملة- هو للبعير بمنزلة السرج للدابة، ويقال لمنزل الإنسان ومأواه. كذا في «المغرب».

(٣) قوله: في الوقت: يحترز عما إذا ذكر وهو في الصلاة، فإنه يقطع ويعيد إجماعًا، وسواء ذكر في الوقت أو بعده. كذا في «الجوهرة». وفي «الخلاصة»: أن هذا الحكم فيه إشارة إلى أنه مخصوص بالنسيان حتى إذا ظن أن الماء فني، ثم تيمم وصلى، ثم ظهر أنه بقي: لا يجوز بالإجماع.

(٤) قوله: عند أبي حنيفة إلخ: لأنه إذا تيمم والحال أنه غير واجد لماء فصحت صلاته. وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يعيد؛ لأن التقصير جاء من قبله حيث لم يفتش فلم يعذر، كذا قيل. وفيه كلام؛ لأن النسيان ليس منه، بل من الله تعالى، والتفتيش لا يجب ما لم يغلب على ظنه، والنسيان مرفوع عن الأمة بلسان صاحب الشرع، حيث قال: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، فليتأمل. (الفاتح)

(٥) قوله: وليس على المتيمم إلخ: هذا في الفلوات، أما في العُمران يجب الطلب؛ لأن العادة عدم الماء في الفلوات. (الجوهرة)

[ت]

(٦) قوله: وإن غلب إلخ: ويكون طلبه مقدار الغلوة ونحوها، ولا يبلغ ميلًا. ومقدار الغلوة ما بين ثلاث مائة ذراع إلى أربع مائة ذراع بذراع الكرباس. والغلوة: مسافت يک تير پرتاب. ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه. ولو تيمم في هذه المسألة من غير طلب، وصلى، ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده: وجب عليه الإعادة عندهما، خلافًا لأبي يوسف. (الجوهرة)

(٧) قوله: طلبه منه إلخ: أما وجوب الطلب فقولهما، وعند أبي حنيفة: لا يجب؛ لأن سؤال ملك الغير ذل عند المنع، وتحمل منة عند الدفع. وعندهما: إن غلب على ظنه أنه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب أيضًا، وإن شك وجب عليه الطلب. وعن أبي نصر الصفار: أن المسافر إذا كان في موضع يعز فيه الماء فالأفضل أن يسأله من رفيقه، وإن لم يسأل أجزأه. =

فإن منعه منه: تيمَّم وصلَّى.(١)
لتحقق العجز

باب المسح على الـخُفَّين(٢)

الخف في الشرع: هو الساتر للكعبين فأكثر، من جلد ونحوه

[أبحاث الباب اثنا عشر: ١- وصف المسح]
المسحُ على الخفين(٣) ....

= فإن كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب، وكذا إذا لم يكن معه دلو أو رشاء لا يجب أن يسأل من رفيقه، ولو سأل فقال له: انتظر، فعند أبي حنيفة: ينتظر إلى آخر الوقت، فإن خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي. وعندهما: ينتظر وإن فات الوقت. (ملا مسكين والجوهرة)

(١) قوله: تيمم وصلى: أما لو كان لرفيقه ماء، وظنه برفيقه أنه لو سأل منه الماء أعطاه: فلا يجوز التيمم. وأما إن كان عنده أنه لا يعطيه الماء إن سأله: فجاز تيممه. ولو شك في إعطائه ولم يطلبه، وجاء رفيقه بالماء بعد ما صلى الصلاة بالتيمم: فيقضي الصلاة، ولم يقض إن بخل رفيقه بالماء قبل شروعه، بأن سأله فلم يعطه، وجاء به بعد ما أدى الصلاة بتمامها مع التيمم. قال في «الجوهرة»: تيمم وصلى؛ لتحقق العجز. ولو أبى أن يعطيه إلا بثمن، إن كان عنده ثمنه: لا يجزئه التيمم، ولا يلزم تحمُّل الغبن الفاحش، وهو النصف. وقيل: الضِّعف. وقيل: ما لا يدخل بين تقويم المقوِّمين. (ملا مسكين وغيره)

(٢) قوله: باب المسح على الخفين: مناسبة هذا الباب بـ«باب التيمم»: أن التيمم خلف عن الكل، والمسح خلف عن البعض. وعقَّبه بالتيمم؛ لأن كلًّا منهما طهارة مسح، أو لأن كلًّا منهما بدل عن الغسل. وكان ينبغي أن يقدِّمه على التيمم؛ لأنه طهارة غسل، إلا أنه قدم التيمم؛ لأنه بوضع الله، وهذا باختيار العبد، وكان التيمم أقوى، أو لأن التيمم ثابت بالكتاب والسنة، وهذا بالسنة لا غير. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: المسح على الخفين إلخ: والمسح على الخفين من خصائص هذه الأمة. والمسح لغةً: إمرار اليد على الشيء. واصطلاحًا: إصابة اليد المبتلة الخف أو ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعية. والخف مأخوذ من الخفة؛ لأن الحكم خفّ به من الغسل إلى المسح، وهو شرعًا: ما يستر الكعب، أمكن السفر به أو المشي فرسخًا. وفي التثنية إشعار بأنه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر.

وقال في «المستخلص»: المسح على الخفين ثابت بالسنة المشهورة التي يجوز به الزيادة على الكتاب، والأخبار فيه مستفيضة، حتى قيل: إن من لم يره سنة يكون مبتدعًا؛ لما روي عن أبي حنيفة أنه سئل عن مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: هو أن تفضل الشيخين، وتحب الختنين، وترى المسح على الخفين. والمسح ثابت عن النبي ﷺ فعلًا وقولًا، أما فعلًا فقد روى أبو بكر وعمر والعبادلة الثلاثة وأبو هريرة وخديجة وعائشة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم أجمعين: أنه عليه السلام مسح على خفيه. وأما قولًا فما روى عمر وعلي وصفوان وعائشة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم أجمعين: أنه عليه السلام قال: «يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها». والأخبار فيه كثيرة. انتهى ملخصًا. وإنما قال: «جائز» ولم يقل: واجب؛ لأن العبد مخيَّر بين فعله وتركه. ولم يقل: مستحب؛ لأن من اعتقد جوازه ولم يفعله كان أفضل. من «الجوهرة» وغيرها.

[٢- شرائط المسح] يحترز به عما يوجب الغسل. (ج) بعد تمام الطهارة فإنه يمسح على الخفين

جائز بالسنّة(١) من كلِّ حدث مُوجِب للوضوء،(٢) إذا لبس الخفَّين على طهارة(٣) ثم أحدث.

[٣- مدة المسح] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] والمراد من الطهارة طهارة الرجلين

فإن كان مُقيمًا مسح يومًا وليلة، وإن كان مسافرًا مسح ثلاثة أيام ولياليها.(٤) وابتداؤها(٥) عقيبَ الحدث.

[٢٤ ساعة] [٧٢ ساعة] يعني من وقت الحدث، لا من وقت اللبس

[٤- محل المسح] [٥- كيفية المسح]

والمسحُ على الخفَّين على ظاهرهما(٦) خطوطا بالأصابع،(٧) ....

---

(١) قوله: بالسنة: إنما قال: «بالسنة» ولم يقل: بالحديث؛ لأن السنة تشتمل على القول والفعل، وهو ثابت بهما. وفي قوله: «بالسنة» رد لقول من قال: ثبوته بالقرآن على قراءة الخفض، وقولهم هذا فاسد، وإنما ثبت بالسنة المشهورة. كذا في «الجوهرة». قال الحسن البصري رحمه الله: أدركت سبعين نفرًا من الصحابة، كلهم يرون المسح على الخفين. وقال إمامنا الأعظم المفخم أبو حنيفة النعمان عليه الرضوان من الرحمن: ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار. وعنه: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين؛ لأن الآثار التي جاءت فيه مثل المتواتر. وقال أبو يوسف: خبر المسح يجوز به نسخ الكتاب. وقال أحمد: ليس في قلبي عن المسح شيء، فيه أربعون حديثًا من أصحاب رسول الله ﷺ. واختلف العلماء في أن المسح أفضل أو غسل الرجلين؟ فاختار بعضهم أن المسح أفضل؛ لأجل من طعن فيه من الخوارج والروافض. كذا في «فتح الباري». والذي يفهم من «الهداية» أن الغسل أفضل، وصرَّح بذلك خواهر زاده في «شرح المبسوط». وفي قول المصنف: «جائز» إشارة إلى ذلك، وبه نص الناطفي في «أجناسه». (ملخص الحواشي)

(٢) قوله: موجب للوضوء: احتراز عن الجنابة؛ لأن الجنابة لا يتكرر وفي نزعهما لا حرج، والوضوء يتكرر وفي نزعهما حرج، فيجوز المسح. وإسناد الموجب إلى الحدث مجاز؛ لأن سبب وجوب الوضوء إرادة الصلاة، والحدث شرط. (الفاتح)

(٣) قوله: على طهارة إلخ: وفي بعض النسخ: «على طهارة كاملة»، وكلاهما غير شرط؛ لأنه لا يشترط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث، حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه، ثم أكمل بقية الوضوء، ثم أحدث: يجزئه المسح. وإنما الشرط أن يصادف الحدث طهارة كاملة. كذا في «الجوهرة». لا يراد اشتراط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث، لكن ذكر اللبس وأراد بقاءه. كذا في «الفاتح».

(٤) قوله: ثلاثة أيام ولياليها: [لقوله عليه السلام: «يمسح المقيم يومًا وليلةً، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها». (الجوهرة)]

(٥) قوله: وابتداؤها إلخ: أي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث، حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر ولبس، وأحدث بعد ما صلى الظهر: يمسح في الغد إلى مثل تلك الساعة، أي بعد الظهر. (ملا مسكين)

(٦) قوله: على ظاهرهما: يعني إنما شرع المسح على ظاهرهما لا على باطنهما؛ لقول علي رضي الله عنه: «لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من أعلاه، لكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهرهما خطوطًا بالأصابع». (الفتح وغيره)

(٧) قوله: خطوطا بالأصابع: هذا هو المسنون. ولو مسح براحته جاز. وقوله: «خطوطًا» إشارة إلى أنه لا يشترط التكرار؛ لأن بالتكرار ينعدم الخطوط. وصورة المسح: أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن، وأصابع يده اليسرى على =

يبتدئ من الأصابع(١) إلى الساق.

[٦- مقدار المسح]

وفرضُ ذلك مقدارُ ثلاث أصابع من أصابع اليد.(٢)

[٧- مانع المسح] وقال الكرخي: من أصابع الرجل. وما في المتن أصح

ولا يجوزُ المسحُ على خُفٍّ فيه خَرْق كثير(٣) يتبيَّن منه قدرُ ثلاث أصابع الرِّجل،(٤) ....

يعني أصغرها

= مقدم خفه الأيسر، ويمدهما جميعًا إلى الساق فوق الكعبين، ويفرج بين أصابعه، هذا هو المسنون. وأما المفروض فمقدار ثلاث أصابع، كما هو مذكور في المتن، سواء مسح بالأصابع، أو خاض في الماء، أو أصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث أصابع. واعلم أن إظهار الخطوط في المسح ليس بفرض، كما ذهب إلى فرضيته الإمام الهمام صدر الشريعة، وقال: «فرضه خطوط»؛ لأن الخطوط مذكورة في «الهداية» و«الجوهرة»، ولكن ليس في عبارتهما ما يدل على الفرضية، وهكذا ذكره كثير من الفقهاء، وما نص على فرضيته أحد. ذكر في «شرح الطحاوي»: أن إظهار الخطوط في المسح ليس بشرط في ظاهر الروايات، وذكر في بعض الفتاوى: أن إظهار الخطوط مستحب؛ لحديث المغيرة: «كأني أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله ﷺ خطوطًا بالأصابع». والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(١) قوله: يبتدئ من الأصابع إلخ: هذا هو المسنون، ويكفيه المسح مرة واحدة. ولو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز. (الجوهرة)

(٢) قوله: من أصابع اليد: أي بقدر ثلاث أصابع اليد طولا وعرضا لكل رجل بالاستقلال، فلو مسح على واحدة بقدر إصبعين، وعلى الأخرى خمسًا، أو على كل أقل من ثلاث: لا يجوز في الصحيح. ثم لم يذكر محمد رحمه الله في «الأصل» أن التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد؛ اعتبارا بآلة المسح، أو أصابع الرجل؛ اعتبارًا بمحل المسح، وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: التقدير بثلاث أصابع اليد. وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. وفي «الكافي»: الكلام فيه كالكلام في مسح الرأس، فمن شرط الربع ثمة شرطه ههنا أيضًا، ومن شرط أدنى ما يطلق عليه اسم المسح ثمة شرطه ههنا أيضًا. ولو مسح بثلاث أصابع موضوعة غير ممدودة: جاز؛ لأن فرضه مقدار ثلاث أصابع من اليد، وهو الأصح. (المسكين وغيره)

(٣) قوله: خف فيه خرق كثير: يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة، فالأول في موضع، والثاني في مواضع. وفيه إشارة إلى أن الخروق تجمع في خف واحد، ولا تجمع في خفين، بخلاف النجاسة المتفرقة؛ لأنه حامل للكل. وانكشاف العورة نظير النجاسة. وعند الشافعي وزفر: الخرق اليسير يمنع المسح وإن قل؛ لأنه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي. قلنا: الخفاف لا تخلو عن يسير خرق عادة، فيلحقه الحرج في النزع، وتخلو عن الكبير، فلا حرج. والكبير: أن ينكشف منه مقدار ثلاث أصابع الرجل. (الجوهرة)

(٤) قوله: أصابع الرجل: [لأنه يجب غسله، والجمع بين الغسل والمسح متعذر.] يعني أصغرها، وهو الصحيح؛ لأن الأصل في القدم هو الأصابع باعتبار أنها أصل الرجل، والقدم تبع لها، ولهذا قالوا: إن من قطع أصابع رجل إنسان فإنه يلزمه جميع الدية، والثلاث أكثرها، فقامت مقام الكل، واعتبار الأصغر للاحتياط. وفي «المحيط»: إذا كان يبدو قدرُ ثلاث أنامل وأسافلُها مستورة، قال السرخسي: يمنع. وقال الحلواني: لا يمنع حتى يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها. وهو الأصح. والأنامل هي رؤوس الأصابع. (الجوهرة)

وإن كان أقلَّ(١) من ذلك: جاز.

لأن الخف لا يخلو عن خرق قليل عادة، فجعل عفوًا؛ لدفع الحرج. كذا في «البناية»

ولا يجوز(٢) المسح على الخفّين لمن وجب عليه الغُسل.

[الاحتراز من الشرط الأول: «من كل حدث موجب للوضوء»]

[٨- نواقض المسح، وهي على نوعين]

وينقض المسحَ ما ينقض الوضوءَ. وينقضه أيضًا نزعُ الخفِّ،(٣) ومضيُّ المدَّة.(٤) فإذا مضت

[النواقض الحقيقية] لأنه بعض الوضوء. (ج) [النواقض الحكمية] إذا وجد الماء

المدَّة نَزَع خُفَّيه، وغَسَلَ رجليه(٥) وصلَّى، وليس عليه إعادةُ(٦) بقيَّة الوضوء.

---

(١) قوله: وإن كان أقل إلخ: ولو كانت الأصابع تبدو من الخرق حالة المشي، ولا تبدو حال وضع القدم على الأرض: لم يجز المسح عليه، وإن كان على العكس: جاز. كذا في «منية المصلي». وهذا كله إذا كان الخرق أسفل من الكعب، أما إذا كان فوقه يجوز المسح عليه وإن كبر. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يجوز إلخ: لأن الجنابة لا تتكرر عادة، فلا حرج في النزع، بخلاف الحدث، فإنه يتكرر. ولما روى الترمذي والنسائي عن صفوان بن عسال قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرًا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا عن جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم». (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: نزع الخف: أي ينقضه نزع الخف؛ لأن الخف مانع لسراية الحدث إلى القدم، فإذا زال المانع عاد الحدث السابق وعمل عمله. وأفرد «الخف» ليعلم أن نزع خف واحد يكفي لانتقاض المسح؛ لتعذر الجمع بين الأصل والخلف في وظيفة واحدة. كذا في «المستخلص». وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق، وكذا بأكثر القدم، وهو الصحيح. وعن محمد: إذا بقي قدر ثلاث أصابع من ظهر القدم في محل المسح بقي حكم المسح؛ لبقاء محل الفرض في مستقره. (الجوهرة)

(٤) قوله: ومضي المدة: هذا إذا وجد الماء، أما إذا لم يجده لم ينتقض مسحه، بل يجوز له الصلاة، حتى إذا انقضت وهو في الصلاة، ولم يجد ماء: فإنه يمضي على صلاته؛ لأن حاجته ههنا إلى غسل رجليه، فلو قطع الصلاة فإنه يتيمم، ولا حظَّ للرجلين في التيمم، فلهذا كان المضي على صلاته أولى. ومن المشايخ من قال: تفسد صلاته. والأول أصح. وكذلك إذا مضت المدة، وكان يخاف الضرر من البرد إذا نزعهما: جاز له أن يصلي. كذا في «الذخيرة». ولو كان الخف ذا طاقين فمسح عليه، ثم نزع أحد طاقيه: فإنه لا يجب عليه إعادة المسح على ما ظهر تحته. كذا في «الجوهرة».

[ف] اعلم أن نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة، إنما الناقض الحدث السابق، لكن الحدث يظهر عند النزع والمضي، فأضيف النقض إليهما مجازًا. (المستخلص وغيره)

(٥) قوله: وغسل رجليه: [لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين، كأنه لم يغسلهما قبل مضي المدة إذا نزعهما أو نزع أحدهما. (الجوهره وغيرها)]

(٦) قوله: وليس عليه إعادة إلخ: هذا احتراز عن قول الشافعي، فإنه يقول: عليه إعادة الوضوء. وقال ابن أبي ليلى: لا يعيد شيئًا من الوضوء. (الجوهرة)

[٩- تغير مدة المسح]

ومن ابتدأ المسحَ[١] وهو مقيم، فسافر قبل تمام يوم وليلة: مسح تمام[٢] ثلاثة أيام ولياليها.

ومن ابتدأ المسحَ وهو مسافر، ثم أقام، فإن كان مسح يومًا وليلة أو أكثر: لزمه نزعُ خفَّيه، وإن كان أقلَّ منه: تـمَّم مسحَ يوم وليلة.

أي دخل مصره أو نوى الإقامة — وغسل رجليه، حتى لو كان ذلك وهو في الصلاة فسدت. (فاتح)

[١٠- المسح على غير الخف]

ومن لبس الجرموق[٣] فوق الخفّ: مسح عليه.

بضم الجيم والميم كليهما

ولا يجوز المسحُ على الجوربين، إلا أن يكونا مجلَّدَين أو منعَّلين. وقالا: يجوز[٤] ....

المجلد: هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله. (ط) — عند أبي حنيفة — والمنعل: هو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم. (ط)

---

(١) قوله: ومن ابتدأ المسح إلخ: قيَّد المسح بحالة الإقامة؛ لأنه لو لبس وهو مقيم، وسافر قبل أن تنقض الطهارة ومسح: تتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقًا. وقيد بقوله: «قبل تمام يوم وليلة»؛ لأنه لو سافر بعد مضي مدة الإقامة: لا تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق؛ لأن مانعية الخف قد زال، والحدث قد سرى إلى القدمين. (مسكين والمستخلص)

[ق]

(٢) قوله: مسح تمام إلخ: وقال الشافعي: لا يجوز أن يمسح مسح المسافر. والأصل في هذا: أن المعتبرَ عندنا في الأحكام المتعلقة بالوقت آخرُه، كالصلاة إذا سافر في آخر الوقت يصير فرضه ركعتين، وإن أقام فيه ينقلب فرضه أربعًا، وكذا الصبي إذا بلغ في آخر الوقت، أو أسلم الكافر: يجب عليهما الصلاة. (الجوهرة)

(٣) قوله: لبس الجرموق إلخ: ويقال له: «موق» أيضًا، وهو فارسي معرب: خف كبير واسع يلبس فوق الخف. وقيد لبس الجرموق بقيد فوق الخف؛ لأنه لو لبس الجرموق وحده: جاز المسح اتفاقًا، وإن لبسه فوق الخف: يجوز المسح عليه عندنا. وقال الشافعي: لا يجوز المسح عليه؛ لأن المسح على الخف بدل عن الغسل، فلو جوَّزنا المسح على الجرموق لجعلنا للبدل بدلًا، وهذا لا يجوز. ولنا: ما روي عن عمر ﷺ أنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ مسح على الجرموقين». ولأنه تبع للخف، ولذا شاركه في حالة الانفراد.

والمسح على الجرموق إذا لبسه فوق الخف مشروط بشرطين، أحدهما: أن لا يتخلل بينه وبين الخف حدث، كما إذا لبس الخفين على طهارة، ولم يمسح عليهما حتى لبس الجرموقين قبل أن ينتقض الطهارة التي لبس عليها الخف: فحينئذ يجوز المسح على الجرموقين. وأما إذا أحدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما، ثم لبس الجرموقين بعد ذلك: لا يجوز له المسح على الجرموقين؛ لأن حكم المسح قد استقر على الخف. وكذا لو أحدث بعد لبس الخف، ثم لبس الجرموق قبل أن يمسح على الخف: لا يمسح عليه أيضًا. والشرط الثاني: أن يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه، حتى لو كان به خرق كبير: لا يجوز المسح عليه. (الجوهرة ومسكين والمستخلص)

(٤) قوله: وقالا يجوز إلخ: الجورب: هو خف من كتان أو قطن أو نحو ذلك، والمسح عليه إذا كان مجلدًا أو منعلًا أو ثخينًا؛ =

[الشرط الأول] [الثاني]
إذا كانا ثخينَين[1] لا يَشِفَّان.[2]

[١١- ما لا يجوز عليه المسح]
ولا يجوزُ[3] المسحُ على العمامة، والقلنسُوة، والبُرقع، والقُفَّازَين.[4]
دستانها

[١٢- المسح على الجبيرة]
ويجوز على الجبائر[5] وإن شدَّها[6] على غير وضوء.
جمع «جبيرة»

فإن سقطت من غير بُرْء: لم يبطُل المسحُ، وإن سقطت عن بُرء: بطل.
لأن العذر قائم. (ج) لزوال العذر. (ج)

= لإمكان متابعة المشي فيه فرسخًا أو أكثر. ثم المسح على الجورب المنعل جاز اتفاقًا، وعلى الرقيق لا يجوز اتفاقًا، وعلى الثخين غير جائز عند الإمام، وقالا: يجوز.

قال في «الذخيرة»: رجع أبو حنيفة إلى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة أيام، وقيل: بثلاثة أيام. وعليه الفتوى؛ لما روي: «أنه عليه السلام توضأ ومسح على الجوربين والنعلين». رواه أبو داود والترمذي. (الجوهرة والعيني وغيرهما)

(١) قوله: ثخينين: [حد الثخانة: أن يقوم على الساق من غير أن يربط بشيء. (الجوهرة)]

(٢) قوله: لا يشفان: [أي لا يرى ما تحتهما من بشرة الرِّجل من خلاله. (الجوهرة)]

(٣) قوله: ولا يجوز إلخ: لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء، والرخصة إنما هي لدفع الحرج. والقلنسوة: شيء تجعله الأعاجم على رؤوسهم أكبر من الكوفية. والبرقع: شيء تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان. والقفازان: شيء يجعل على الذراعين يحشى قطنًا له أزرار، يلبسان من شدة البرد. (الجوهرة)

(٤) قوله: والقفازين: «القفاز» بضم القاف وتشديد الفاء، هو شيء يلبسه النساء والصبيان في أيديهم، يعني دستانه. (عيني)

(٥) قوله: ويجوز على الجبائر: «الجبائر» جمع «جبيرة»، وهي الألواح التي يُجبر بها العظامُ المكسورة. الأصل في جواز المسح على الجبيرة حديث علي رضي الله عنه أنه قال: «كسرت إحدى زندي، فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمسح عليها». ثم هذا وإن كان في الجبيرة خاصة لكن عرف الحكم في القروح بدلالة النص. (المستخلص والفاتح)

[ف]

(٦) قوله: وإن شدها إلخ: اعلم أنها تخالف المسح على الخفين بأربعة أشياء، أحدها: أنها إذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك الموضع، بخلاف الخفين؛ فإن أحدهما إذا سقط يجب غسل الرجلين. والثاني: إذا سقطت عن غير برء، شدها مرة أخرى، ولا يجب عليه إعادة المسح. والثالث: أن مسحها لا يتوقت. والرابع: إذا شدها على طهارة أو على غير طهارة يجوز المسح عليها، بخلاف الخفين.

قال أبو علي النسفي: إنما يجوز المسح على الجبيرة إذا كان المسح على الجراحة يضره، وإلا فلا يجوز. ويجوز المسح على الجبيرة وإن كان بعضها على الصحيح، ويكون تبعًا للمجروح؛ لأنه لا يمكن شد الجبيرة على الجرح خاصة. كذا في «الجوهرة».

باب الحيض[(١،٢)]

[أبحاث الباب ثلاثة، **الأول**: مسائل الحيض، وهي خمسة]

أقلُّ الحيض[(٣)] ثلاثة أيام ولياليها،[(٤)] وما نقص من ذلك فليس بحيض، وهو استحاضة.

[١- مدة الحيض]

---

(١) قوله: باب الحيض: لما قدَّم ذكر الأحداث التي يكثر وقوعُها من الأصغر والأكبر، والأحكام المتعلقة بها أصلا وخلفا: ذكر عقيبه الأحداثَ التي يَقِلُّ وجودها، وهو الحيض والنفاس. ولهذا المعنى قدّم ذكر الحيض على النفاس؛ لأن الحيض أكثر وقوعًا منه، ولأن مسائله كثيرة وفروعه غفيرة بالنسبة إلى مسائله، فكان هو الأهم.

[ت]

والحيض في اللغة: اسم لخروج الدم من الفرج على أي صفة كان، من آدمية أو غيرها، حتى قالوا: «حاضت الأرنب» إذا خرج من فرجها الدم. وفي الشرع: عبارة عن دم مخصوص أي دم بنات آدم، من مخرج مخصوص، وهو موضع الولادة، من شخص مخصوص، احترازا عن الصغيرة والآئسة، في وقت مخصوص، وهو أن يكون في أوانه، يمتد مدة مخصوصة، أي لا يزيد على العشرة ولا ينقص عن الثلاث. ويقال في تفسيره شرعًا أيضا: هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر. فقولهم: «سليمة من الداء» احتراز عن المستحاضة. ويقال أيضا في تعريفه: هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن الداء بالغة، وهي بنت تسع سنين فصاعدا على الأصح، وفي ست وسبع وثمان سنين اختلاف. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: باب الحيض: مناسبة إيراد هذا الباب عقب الأبواب المتقدمة أنه ذكر هناك حكم الطهارة بعد انقطاع الحيض والنفاس، ولم يذكر امتدادهما وحقيقتهما، فبيَّن في هذا الباب حكم الامتداد والحقيقة، ولأنه بيَّن في ما قبله الأحكام التي تشمل الرجال والنساء، وفي هذا الباب أحكام النساء خاصة، وذكر الرعاف وغيره تشبيها. وإنما لقب الباب بالحيض مع أنه فيه ذكر النفاس والرعاف؛ لأنه أكثر وقوعًا منهما. وإنما ذكر هذا الباب بعد «باب المسح»؛ لأنه فيهما ذكر المدة، والمسح يشمل المرأة والرجل، وهذا مختص بالمرأة، والأعم ينبغي أن يكون قبل الأخص. (الفتح ومسكين وغيرهما)

(٢) قوله: الحيض: وسببه ابتلاء الله تعالى لحواء -عليها السلام- حين تناولت من شجرة الخلد، وبقي هو في بناتها إلى يوم القيامة بذلك السبب، كما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ في الحيض: «هذا شيء كتبه الله على بنات آدم عليه السلام». (فتح المعين)

(٣) قوله: أقل الحيض إلخ: لقوله عليه السلام: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام». رواه [ق] الدارقطني والطبراني مرفوعا. والحديث وإن كان ضعيفًا لكن تعددت طرقه، وذلك يرفع الحديث إلى الحسن. (فتح المعين وغيره)

(٤) قوله: ولياليها: لا يشترط ثلاث ليال، بل إذا رأته ثلاثة أيام وليلتين كان حيضًا؛ لأن العبرة للأيام دون الليالي. ويحمل كلام الشيخ على ما إذا رأته في بعض النهار، فلا بد حينئذ من ثلاثة أيام وثلاث ليال؛ لأن اليوم الثالث لا يكمل إلا إلى مثله من الرابع فيدخل ثلاث ليال، وأما لو رأته قبل طلوع الفجر، ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث: كان حيضًا، وذلك ثلاثة أيام وليلتان. وقال أبو يوسف: أقله يومان وأكثر اليوم الثالث؛ اعتبارًا للأكثر بالكل؛ لأن الأكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى؛ إذ الدم لا يسيل على الولاء. (الجوهرة النيرة)

كما في حديث أبي أمامة ﷺ: «فإذا زاد فهي مستحاضة». (رواه الدارقطني)
وأكثره عشرةُ أيام،(١) وما زاد على ذلك فهو استحاضة.

وما تراه المرأةُ من الحُمرة[١] والصُّفرة[٢] والكُدرة[٣] في أيام الحيض: فهو حيض،(٢) حتى ترى البياض خالصًا.(٣)
[٢- ألوان الحيض، وهي ستة] سرخى زردى [٤- والخضرة، ٥- والسواد، ٦- والتربية]

والحيضُ يُسْقِطُ عن الحائض الصلاةَ،(٤) ويُحَرِّمُ عليها الصومَ،(٥) وتقضي الصومَ،(٦) ....
[٣- أحكام الحيض]

---

(١) قوله: وأكثره عشرة أيام: هذا قول أبي حنيفة آخرًا، وقال أولًا: «خمسة عشر يومًا» كمذهب الشافعي ومالك. لهما: ما روي عنه عليه السلام: «تمكث إحداكن شطرها لا تصلي». ولنا قوله عليه السلام: «أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام». والجواب عن حديثهما أنه قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يعرف. وقال النووي: حديث باطل. وعلى تسليم الصحة فيقال: ليس المراد بالشطر حقيقته، بل ما يقارب الشطر؛ لأن في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل والإياس والنفاس، ولا تحيض في شيء من ذلك. (فتح المعين والجوهرة)

[ف]

(٢) قوله: فهو حيض: ألوان الدم ستة: السواد، والحمرة، والصفرة، والخضرة، والكدرة، والتربية المنسوبة إلى التراب، فهذه الألوان كلها حيض إلا البياض الصافي؛ لما روي: «أن النساء كُنَّ يبعثن إلى عائشة ﷺ الخرقة أو القطنة فيها الكرسف، فيه الصفرة من دم الحيض، يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء»، يعني الجصة، شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص، تريد بذلك الطهر من الحيض. (الفتح ومسكين)

(٣) قوله: البياض خالصا: البياض الخالص هو شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم. وقيل: هو القطن التي تختبر به المرأة نفسها، إذا خرج البيض فقد طهرت. (مسكين والجوهرة)

(٤) قوله: الصلاة: أي الصلاة المعهودة وصلاة الجنازة أيضًا. ولا شك أن المنع من الشيء منع لأبعاضه، ولهذا منعت من سجود التلاوة وسجود الشكر. (فتح المعين)

(٥) قوله: ويحرم عليها الصوم: إنما قال في الصوم: «يحرم»، وفي الصلاة: «يسقط»؛ لأن القضاء في الصوم واجب، فلا يليق ذكر السقوط فيه، والصلاة لا تقضى، فحسن ذكر السقوط فيها. (الجوهرة)

(٦) قوله: وتقضي الصوم إلخ: لما روي عن معاذة العدوية قالت: «سألت عائشة ﷺ: ما بال الحائض تقضي الصوم دون الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ يعني خارجية. فقلت: لست بحرورية، ولكني أسأل. فقالت: كان يصيبنا ذلك، فكنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة». ولأن في قضاء الصلاة مشقة؛ لأن في كل يوم وليلة خمس صلوات، فيكون في أكثر مدة الحيض خمسون صلاة، وهكذا في كل شهر. وأما الصوم فلا يكون في السنة إلا مرة، فلا يلحقها في قضائه مشقة. والنفاس ملحق بالحيض لطوله، فيلحقها الحرج في قضائها. والأصح أن قضاء الصوم يجب على التراخي عند الأكثر. وعند أبي بكر الرازي: يجب على الفور. (الفتح ومسكين والجوهرة)

ولا تقضي الصلاةَ، ولا تدخل المسجدَ،(١) ولا تطوفُ بالبيت، ولا يأتيها زوجُها.(٢)

لقول عائشة: «كانت إحدانا على عهد رسول الله ﷺ إذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة»

ولا يجوز لحائض(٣) ولا لجنب قراءةُ القرآن.

---

(١) قوله: ولا تدخل المسجد إلخ: قال في «المستخلص»: يمنع الحيض دخول المسجد؛ لقوله عليه السلام: «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب». وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في إباحته الدخول على وجه العبور. انتهى. وسطح المسجد له حكم المسجد، حتى لا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه؛ لأنه في حكمه. فإن قيل: الطواف لا يكون إلا بدخول المسجد، وقد عرف منعها منه، فما الفائدة في ذكر الطواف؟ نقول: لما كان للحائض أن تصنع ما يصنعه الحاج من الوقوف وغيره، ربما يظن ظان أنه يجوز لها الطواف أيضًا، كما جاز لها الوقوف وهو أقوى منه، فأزال هذا الوهم بذلك، أو يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف، فأزال ذلك الوهم. (الجوهرة والعيني وغيرهما)

(٢) قوله: ولا يأتيها زوجها: ذكره بلفظ الكناية تأدبًا وتخلقًا، واقتدى بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٢)، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة: ٢٢٢). وإن أتاها مستحلًّا كفر، وإن أتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار. وقيل: يستحب أن يتصدق بدينار. وقيل: بنصف دينار. والتوفيق بينهما: إن كان في أوله فدينار، وإن كان في آخره أو وسطه فنصف دينار. وهل ذلك على الرجل وحده أو عليهما جميعًا؟ الظاهر أنه عليه دونها. ومصرفه مصرف الزكاة. وله أن يقبلها ويضاجعها، ويستمتع بجميع بدنها ما خلا ما بين السرة والركبة عندهما. وقال محمد: يستمتع بجميع بدنها. ويجتنب شعار الدم لا غير، وهو موضع خروجه. ولا يحل لها أن تكتم الحيض على زوجها؛ ليجامعها بغير علم منه، وكذا لا يحل لها أن تظهر أنها حائض من غير حيض؛ لتمنعه مجامعتها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الغائصة والمغوصة». فالغائصة: التي لا تعلم زوجها أنها حائض، فيجامعها بغير العلم. والمغوصة: هي التي تقول لزوجها: أنا حائض، وهي طاهرة؛ حتى لا يجامعها. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا يجوز لحائض إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقرء الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن». وهو حجة على مالك في الحائض؛ لأنه قال: يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب. ولأنه يباشر القرآن بعضو يجب غسله، فلا يجوز، كذا لا يجوز له القراءة حالة الوطء. والنفساء كالحائض. وظاهر هذا أن الآية وما دونها سواء في التحريم. وقال الطحاوي: يجوز لهم ما دون الآية. والأول أصح. قالوا: إلا أن لا يَقصِدَ بما دون الآية القراءةَ مثل أن يقول: «الحمد لله» يريد الشكر، أو: «بسم الله» عند الأكل أو غيره؛ فإنه لا بأس به؛ لأنهما لا يمنعان من ذكر الله. وهل يجوز للجنب كتابة القرآن؟ قال في «منية المصلي»: لا يجوز. وفي «الخجندي»: يكره للجنب والحائض كتابة القرآن إذا كان يباشر اللوح والبياض، وإن وضعهما على الأرض، وكتبه من غير أن يضع يده على المكتوب: لا بأس به. وأما التهجي بالقرآن فلا بأس به. وقال بعض المتأخرين: إذا كانت الحائض أو النفساء معلمة: جاز لها أن تُلقِّن الصبيان كلمة، وتقطع بين الكلمتين، ولا تلقنهم آية كاملة؛ لأنها مضطرة إلى التعليم، وهي لا تقدر على رفع حدثها، فعلى هذا لا يجوز للجنب ذلك؛ لأنه يقدر على رفع حدثه. ولا بأس للجنب والحائض والنفساء أن يُسبِّحوا الله ويُهلِّلوه. (الجوهرة وغيرها)

ولا يجوز للمُحْدث مسُّ المصحف،(١) إلا أن يأخذه بغلافه.(٢)

فإذا انقطع دم الحيض لأقلَّ من عشرة أيام: لم يجز وطؤها(٣) حتى تغتسل، ....

[راجع إلى قوله: «ولا يأتيها زوجها»]

(١) قوله: مس المصحف: لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ (الواقعة: ٧٩)، ولقوله عليه السلام: «لا يمس المصحف إلا طاهر». وإنما لم يذكر الحائضَ والنفساءَ والجنبَ؛ لأنه يعلم أن حكمهم حكمه بطريق الأولى؛ لأن حكم القراءة أخف من حكم المس، فإذا لم تجز لهم القراءة فلأن لا يجوز لهم المس أولى. والفرق في المحدث بين المس والقراءة: أن الحدث حلَّ اليد دون الفم، والجنابة حلت اليد والفم، ألا ترى أن غسل اليد والفم في الجنابة فرضان، وفي الحدث إنما يفرض غسل اليد دون الفم. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: بغلافه: وغلافه ما يكون متجافيًا عنه أي متباعدًا، بأن يكون شيئًا ثالثًا بين الماس والممسوس، كالجراب والخريطة، دون ما هو متصل به، كالجلد المشَرَّز، هو الصحيح. وعند الإسبيجابي: الغلاف هو الجلد المتصل به. والصحيح الأول، وعليه الفتوى؛ لأن الجلد تبع للمصحف. وإذا لم يجز للمحدث المس: لا يجوز له وضع أصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب؛ لأنه تبع له. وكذا لا يجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح أو درهم أو غير ذلك إذا كان آية تامة. وكذا كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها، وله أن يمس غيره، بخلاف المصحف؛ لأن جميع ذلك تبع له.
ولا يكره للجنب والحائض والنفساء النظرُ إلى المصحف؛ لأن الجنابة لا تحل العين، ألا ترى أنه لا يفرض إيصال الماء إليها. فإن قلت: فلو تَمَضْمضَ الجنب فقد ارتفع حدث الفم، فينبغي أن تجوز له التلاوة، فهل هو كذلك؟ قال بعضهم: يجوز. والصحيح أنه لا يجوز؛ لأن بذلك لا ترتفع جنابته. وكذا إذا غسل المحدث يديه، هل يجوز له المس؟ الصحيح أنه لا يجوز كما قلنا. كذا في «إيضاح الصيرفي». (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: لم يجز وطؤها إلخ: لأن الدم يدرُّ تارة وينقطع تارة، فلا بد من الاغتسال؛ ليترجّح جانب الانقطاع. قوله: «كاملة» تحرز عما إذا انقطع في وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد، فإنه لا يجوز الوطء حتى تغتسل، أو يمضي وقت صلاة الظهر. وهذا إذا كان الانقطاع لعادتها، أما إذا كان لدونها فإنه لا يجوز وطؤها وإن اغتسلت، حتى تمضي عادتها؛ لأن العَود في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب. وفي «الخجندي»: إذا انقطع دون عادتها فإنها تغتسل وتصلي وتصوم، ولا يطؤها زوجها حتى تمضي عادتها احتياطًا. وإذا انقطع دم المسافرة، ولم تجد الماء، فتيممت: حكم بطهارتها، حتى إن لزوجها أن يطأها. ولو حاضت المرأة في وقت الصلاة: لا يجب عليها قضاؤها بعد الطهر ولو كانت طاهرة في أول الوقت، سواء أدركها الحيض بعد ما شرعت في الصلاة أو قبل الشروع، وسواء بقي من الوقت مقدار ما يسع لأداء الفرض أم لا. وقال زفر: إن بقي من الوقت مقدار ما يسع لأداء الفرض: لا يجب عليها قضاء بعد الطهر، وإن بقي أقل: وجب. ولو شرعت في صلاة النفل أو صوم النفل، ثم حاضت: وجب عليها القضاء. (الجوهرة)

أو يمضي عليها(١) وقت صلاة كاملة. وإن انقطع(٢) دمُها لعشرة أيام:(٣) جاز وطؤها قبل الغُسل.

والطهرُ إذا تـخلَّل بين الدمين في مدة الحيض: فهو كالدم الجاري.(٤)

[٤- الطهر المتخلل]

---

(١) قوله: أو يمضي عليها إلخ: أي يمضي عليها قدر أن تقدر للاغتسال والتحريمة بأن انقطع في آخر الوقت، أو يمضي عليها وقت صلاة: تصير الصلاة دينًا في ذمتها. وفيه إيماء إلى أن المرأة لو كانت نصرانية مثلا لا يحل وطؤها قبل الغسل؛ إذ الصلاة لم تصر دينًا في ذمتها. وفي تخصيص الوطء بالذكر إشارة إلى أن الحكم بطهارة الحائض بمضي الوقت إنما هو حق الوطء، فأما في قراءة القرآن فلا، وكذا الحكم في النفساء إذا انقطع نفاسها. (فتح المعين وغيره)

(٢) قوله: وإن انقطع إلخ: لأنه لا مزيد له على العشرة، إلا أنه لا يستحب قبل الاغتسال؛ للنهي في قراءة التشديد. وقال زفر والشافعي: لا يطؤها حتى تغتسل. وكذا انقطاع النفاس على الأربعين حكمه على هذا. ثم في العبارة نظر؛ لأن حل الوطء بعد تمام العشرة لا يتوقف على الانقطاع، بل يحل الوطء بتمام العشرة سواء انقطع أو لا؛ لأن ما بعدها استحاضة، لكن أخرج الكلام مخرج العادة؛ فإن تمام العشرة قلما يخلو عن الانقطاع، أو إنما ذكر الانقطاع بمقابلة قوله: «وإذا انقطع لأقل من عشرة أيام». (الجوهرة والمستخلص)

(٣) قوله: لعشرة أيام: أي بعد عشرة أيام، فاللام بمعنى «بعد»، كما في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ (الإسراء: ٧٨)، أي بعد دلوكها. وقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته» أي بعد رؤية هلال رمضان. (مسكين وغيره)

(٤) قوله: فهو كالدم الجاري: هذا قول أبي يوسف، وأبو حنيفة معه، ووجهه: أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط، فيعتبر أوله وآخره، كالنصاب في الزكاة. ومن أصل أبي يوسف: أنه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به، بشرط أن يكون قبله وبعده دم. والأصل عند محمد: أن الطهر المتخلل إذا انتقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة، فإنه لا يفصل، فهو كدم مستمر، وإن كان ثلاثة أيام فصاعدًا نظرت، إن كان الطهر مثل الدمين أو الدمان أكثر منه بعد أن يكون الدمانَ في العشرة، فإنه لا يفصل أيضًا، فهو كدم مستمر، وإن كان أكثر من الدمين أوجب الفصل، ثم ننظر إن كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضًا جعل حيضًا والآخر استحاضةً، وإن كان في كليهما ما لا يمكن أن يجعل حيضًا كان كله استحاضة.

ومن أصله: أنه لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختمه به، سواء كان قبله دم أو بعده دم أو لم يكن. قال في «الهداية»: والأخذ بقول أبي يوسف أيسر. وفي «الوجيز» للغزالي: الأصح قول محمد، وعليه الفتوى. وفي «الفتاوى»: الفتوى على قول أبي يوسف؛ تسهيلًا على النساء.

والأصل عند زفر: أنها إذا رأت من الدم في أكثر مدة الحيض مثل أقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل، وهو كدم مستمر، وإذا لم تر في أكثر مدة الحيض مثل أقله فإنه لا يكون شيء من ذلك حيضًا. والأصل عند الحسن بن زياد: أن الطهر المتخلل إذا نقص عن ثلاثة أيام لا يوجب الفصل كما قال محمد. وإن كان ثلاثًا فصاعدًا فصل في جميع الأحوال، سواء كان مثل الدمين أو الدمان أكثر منه. (الجوهرة النيرة)

وأقلُّ الطهر خمسة عشر يومًا،(١) ولا غاية لأكثره.(٢)

[٥- مدة الطهر]

(١) قوله: خمسة عشر يومًا: بإجماع الصحابة، وكذا روى أبو طوالة عن أبي سعيد الخدري وجعفر بن محمد عن أبيه عن جده -رضي الله تعالى عنهم أجمعين- عن النبي ﷺ أنه قال: «أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يومًا». والحديث -وإن قال العيني: فيه كلام- سالم عن الطعن فيه. (الفتح وغيره)

وفي «الجوهرة»: يعني الطهر الذي يكون كل واحد من طرفيه حيضًا بانفراده. وقال عطاء ويحيى بن أكثم: أقله تسعة عشر؛ لاشتمال الشهر على الحيض والطهر عادة، وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يومًا، وأكثر الحيض عشرة أيام، فبقي الطهر تسعة عشر يومًا.

قلنا: مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث إنه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة والصيام، ولهذا قدَّرنا أقل الحيض بثلاثة أيام؛ اعتبارًا بأقل السفر. انتهى. وقال أيضًا إبراهيم النخعي بخمسة عشر يومًا. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ولا غاية لأكثره: [أي ما دامت طاهرة، فإنها تصوم وتصلي وإن استغرق ذلك جميع عمرها. (الجوهرة)]

هذا الجدول حاوٍ لصور اختلاف أئمتنا الأربعة ﷭ في مسألة الطهر المتخلل				
صورة المسألة	الحكم			
	أبي يوسف [ألف]	محمد [ب]	زفر [ج]	الحسن بن زياد [د]
امرأة رأت يومًا[هـ] دمًا وثمانية أيام طهرًا ويومًا دمًا.	حيض كله	ليس بحيض	ليس بحيض	ليس بحيض
أو رأت ساعة دمًا وعشرة أيام غير ساعتين طهرًا ثم ساعة دمًا. (الجوهرة)	كله حيض	ليس بحيض	ليس بحيض	ليس بحيض
ولو رأت يومين[و] دمًا وسبعة طهرًا ويومًا دمًا، أو رأت يومًا دمًا وسبعة طهرًا ويومين دمًا. (الجوهرة)	حيض كله	ليس بحيض	حيض كله	ليس بحيض
ولو رأت ثلاثة أيام[ز] دمًا وستة أيام طهرًا ويومًا دمًا.	حيض كله	الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة	حيض كله	الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة
أو رأت يومًا دمًا وستة طهرًا وثلاثة دمًا. (الجوهرة)	حيض كله	الثلاثة الأخر حيض والباقي استحاضة	حيض كله	الثلاثة الأخر حيض والباقي استحاضة
ولو رأت أربعة أيام[ح] دمًا وخمسة أيام طهرًا ويومًا دمًا، أو رأت يومًا دمًا وخمسة طهرًا وأربعة دمًا. (الجوهرة)	حيض كله	حيض كله	حيض كله	الأربعة حيض فقط تقدمت أو تأخرت
ولو رأت يومًا[ط] دمًا ويومين طهرًا ويومًا دمًا. (الجوهرة)	حيض كله	حيض كله	حيض كله	حيض كله
ولو رأت ثلاثة[ي] دمًا وستة طهرًا وثلاثة دمًا. (الجوهرة)	عشرة أيام من أولها حيض ويومان استحاضة	الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة	عشرة أيام من أولها حيض ويومان استحاضة	الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة

(ألف) أصله: أنه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به، بشرط أن يكون قبله وبعده دم. (الجوهرة)

(ب) أصله: أنه لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختمه به، سواء كان قبله دم أو بعده دم أو لم يكن، والطهر إذا انتقض عن ثلاثة أيام ولو بساعة فإنه لا يفصل، وهو كدم مستمر، وإن كان ثلاثة أيام فصاعدًا نظرت، إن كان الطهر مثل الدمين أو الدمان أكثر منه بعد أن يكون الدمان في العشرة، فإنه لا يفصل أيضًا، وهو كدم مستمر، وإن كان أكثر من الدمين أوجب الفصل، ثم ننظر إن كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضًا جعل حيضًا والآخر استحاضة، وإن كان في كليهما ما لا يمكن =

....

= أن يجعل حيضًا كان كله استحاضة. (الجوهرة)

(ج) أصله أنها إذا رأت الدم في أكثر مدة الحيض مثل أقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل، وهو كدم مستمر، وإذا لم تر في أكثر مدة الحيض مثل أقله فإنه لا يكون شيء من ذلك حيضًا. (الجوهرة)

(د) أصله أن الطهر المتخلل إذا نقص عن ثلاثة أيام لا يوجب الفصل، وإن كان ثلاثا فصاعدًا يوجب الفصل في جميع الأحوال، سواء كان مثل الدمين، أو الدمان أكثر منه. (الجوهرة)

(هـ) قوله: امرأة رأت يومًا... إلى آخر الصورتين: هذا عند أبي يوسف، ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر. وعند محمد وزفر والحسن: لا يكون شيء منه حيضًا، أما عند زفر فلأنها لم تر في أكثر مدة الحيض مثل أقله. وعند محمد الطهر أكثر من الدمين، وليس في أحد الجانبين ما يصلح أن يكون حيضًا، وكذا عند الحسن. (الجوهرة)

(و) قوله: ولو رأت يومين... إلى آخر الشقين: فعند أبي يوسف وزفر: العشرة كلها حيض. أما عند أبي يوسف فظاهر. وأما عند زفر فلأنها رأت في مدة أكثر الحيض مثل أقله. وعند محمد والحسن: لا يكون شيء من ذلك حيضًا؛ لأن الطهر أكثر من ثلاثة أيام، وهو أكثر من الدمين، وليس في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضًا. (الجوهرة)

(ز) قوله: ولو رأت ثلاثة... إلى آخر الصورتين: فعند أبي يوسف وزفر: العشرة كلها حيض. وعند محمد والحسن: الثلاثة تكون حيضًا من أول العشرة في الفصل الأول، ومن آخرها في الفصل الثاني، وما بقي استحاضة. (الجوهرة)

(ح) قوله: ولو رأت أربعة أيام دمًا... إلى آخر الصورتين: فعند أبي يوسف ومحمد وزفر: العشرة كلها حيض. أما على قول أبي يوسف وزفر فقد بيناه. وأما على قول محمد فلأن الطهر مثل الدمين فلا يفصل، وعند الحسن يفصل؛ لأنه أكثر من ثلاثة أيام، فجعلت الأربعة حيضًا تقدمت أو تأخرت، والباقي استحاضة. (الجوهرة)

(ط) قوله ولو رأت يومًا دمًا إلخ: فالأربعة كلها حيض في قولهم جميعًا؛ لأن الطهر أقل من ثلاثة أيام. (الجوهرة)

(ي) قوله: ولو رأت ثلاثة دمًا إلخ: فذلك كله اثنا عشر يومًا، فعند أبي يوسف وزفر: عشرة أيام من أولها حيض، ويومان استحاضة. وعند محمد والحسن: الثلاثة الأول حيض، والباقي استحاضة؛ لأن الطهر أكثر من الدمين اللذين رأتهما في العشرة؛ لأن الدمين في العشرة أربعة أيام، والطهر ستة أيام، وهذا معنى قولنا في الأصل: بعد أن كان الدمان في العشرة. وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند أبي يوسف: هو ما إذا كان عادتها عشرة من أول كل شهر، فرأت مرّة قبل عشرتها يومًا دمًا، وطهرت عشرتها كلها، ثم رأت بعدها يومًا دمًا، فأيامها العشرة حيض كلها، والدم الذي رأته في اليومين استحاضة. (الجوهرة)

[البحث الثاني: مسائل الاستحاضة، وهي ثلاثة]

ودم الاستحاضة:(١) هو ما تراه المرأةُ أقلَّ من ثلاثة أيام، أو أكثر من عشرة أيام.

[١- تعريف الاستحاضة]

فحكمُه حكمُ الرعاف: لا يمنع الصلاةَ،(٢) ولا الصومَ، ولا الوطءَ.

[٢- أحكام الاستحاضة]

وإذا زاد الدَّم على العشرة، وللمرأة عادة معروفة: رُدَّت إلى أيام عادتها،(٣) وما زاد على ذلك(٤) فهو استحاضة. وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة: فحيضُها عشرة أيام(٥) من كل شهر، والباقي استحاضة.

والمستحاضةُ، ومن به سَلَسُ البول، والرعافُ الدائمُ، والجرح الذي لا يرْقأ:(٦) يتوضَّؤُون(٧)

[٣- حكم المعذورين] وكذا مَن به انفلات ريح واستطلاق بطن. (ج)

---

(١) قوله: ودم الاستحاضة إلخ: ليس هذا حصرًا لدم الاستحاضة، بل لبيان بعضه، فإن الحامل لو رأت الدم ثلاثًا أو عشرًا، أو زاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة، أو زاد النفاس على الأربعين: فكل ذلك دم الاستحاضة. والفرق بينه وبين دم الحيض: أن دم الاستحاضة أحمر رقيق، ليس له رائحة، ودم الحيض متغير اللون ثخين، نتن الرائحة. (الجوهرة) [ف]

(٢) قوله: لا يمنع الصلاة إلخ: لقوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير». فثبت به حكم الصلاة عبارةً، وحكم الصوم والوطء دلالة نتيجة الإجماع؛ إذ الإجماع منعقد على أن دمَ الرحم يمنع الصلاة والصوم والوطء، ودمَ العروق لا يمنع واحدًا، فلما عُلم أن هذا الدم لا يمنع الصلاة عُلم أنها دم العروق لا دم الرحم، فثبت الحكمان الآخران بنتيجة الإجماع، أي حكم الإجماع؛ إذ الحكم نتيجة السبب. كذا في «الهداية» و«الكفاية». (المستخلص والعيني)

(٣) قوله: ردت إلى أيام عادتها: فائدة ردها أنها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة بعد العادة. (الجوهرة)

(٤) قوله: وما زاد على ذلك إلخ: لأن الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة، فيلحق به. (الفاتح)

(٥) قوله: فحيضها عشرة أيام إلخ: يريد عشرة من أول ما رأت. وتجعل نفاسها أربعين؛ لأنه ليس لها عادة ترد إليها، وهذا بإطلاقه قولُهما. وقال أبو يوسف: يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالأقل، وفي الزواج بالأكثر، ولا يطؤها زوجها حتى تمضي العشر. وقال زفر: يؤخذ لها بالأقل في جميع الأحوال. (الجوهرة)

(٦) قوله: لا يرقأ: بالهمزة من باب «فتح يفتح» أي لا يسكن دمه. (فتح المعين)

(٧) قوله: يتوضؤون: إنما قال: «يتوضؤون»؛ لأن الاستنجاء غير واجب عليهم. واختلفوا في غسل الثوب، قيل: يغسل عند كل صلاة. وقيل: لا. والمختار للفتوى أنه إن كان بحال لو غسل لا يتنجس قبل الفراغ من الصلاة: لم يجز ترك غسله، وإلا جاز. والمراد بالوضوء: التطهر؛ ليشمل التيمم. وإنما عبر به؛ لأنه أشرف قسميه. (فتح المعين)

لوقت كل صلاة،(١) ويصلُّون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤوا من الفرائض والنوافل.(٢) فإذا خرج الوقتُ(٣) بطل وضوؤهم، وكان عليهم استئنافُ(٤) الوضوء لصلاة أخرى.

[البحث الثالث: مسائل النفاس، وهي ثلاثة أيضا]

والنفاسُ:(٥) هو الدم الخارجُ عقيبَ الولادة. والدم الذي(٦) تراه الحاملُ، وما تراه المرأة في حال

[١- تعريف النفاس]

(١) قوله: لوقت كل صلاة: وعند الشافعي: لكل صلاة؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها: «توضئي لكل صلاة». ولنا: قوله عليه السلام للمستحاضة: «تتوضأ لوقت كل صلاة». وهو المراد بالحديث الأول؛ لأن اللام يستعار للوقت، فكان الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه محكم، وما رواه الشافعي[ق] محتمل، فحملناه على المحكم.* وعند مالك: تتوضأ لكل نفل أيضًا. (فتح المعين)

(٢) قوله: والنوافل: [وكذا النذور والواجبات ما دام الوقت باقيًا. (الجوهرة)]

(٣) قوله: فإذا خرج الوقت إلخ: هذا قولهما. وقال أبو يوسف: يبطل بالدخول والخروج. وقال زفر: بالدخول لا غير. وفائدته: إذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر، ثم طلعت الشمس: انتقض وضوؤه عند الثلاثة؛ لأن الوقت قد خرج، وعند زفر: لا ينتقض؛ لأنه لم يدخل وقت الزوال. وكذا إذا توضأ بعد طلوع الشمس: جاز أن يصلي به الظهر، ولا ينتقض وضوؤه بزوال الشمس عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ذلك دخول وقت لا خروج وقت. وعند أبي يوسف وزفر: ينتقض بزوال الشمس. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: استئناف إلخ: فإن قيل: ما الفائدة في ذكر الاستئناف، وبطلان الوضوء مستلزم له لا محالة؟ قلنا: يجوز أن يبطل الوضوء لحق الصلاة، ولا يبطل لحق صلاة أخرى، ولا يجب عليهم الاستئناف لتلك الأخرى، كما قال الشافعي ببطلانِ طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد أداء المكتوبة وبقاءِ طهارتها للنوافل، وكما قال أصحابنا في التيمم لصلاة الجنازة في المصر لبقاء تيممه في حق جنازة أخرى، لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنازة، وتبطل إذا تمكن من الوضوء بأن كان الماء قريبًا منه. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: والنفاس: واشتقاق «النفاس» مِن تنفُّس الرحم بالدم، أو خروج النفس، وهو الولد، يقال فيه: «نُفِسَتْ ونَفَسَتْ» بضم النون وفتحها، إذا ولدت. وأما في الحيض فلا يقال إلّا: «نَفست» بفتح النون، لا غير، كما في حديث عائشة رضي الله عنها قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم -وهي تبكي أيام الحج بسبب الحيض-: «أنَفِسْتِ؟». (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٦) قوله: والدم الذي إلخ: وإن بلغ نصاب الحيض؛ لأن الحامل لا تحيض؛ لأن فم الرحم ينسد بالولد، والحيض والنفاس إنما يخرجان من الرحم، بخلاف دم الاستحاضة؛ فإنه يخرج من الفرج لا من الرحم، ولأنا لو جعلنا دم الحامل حيضًا أدى إلى اجتماع دم الحيض والنفاس؟ فإنها إذا رأت دمًا قبل الولادة وجعل حيضًا، فولدت ورأت الدم، صارت نفساء، فتكون حائضًا ونفساء في حالة واحدة، وهذا لا يجوز. (الجوهرة)

* القاعدة: المحتمل يحمل على المحكم.

ولادتها قبل خروج الولد:(١) استحاضة.

وأقلُّ النفاس(٢) لا حدَّ له، وأكثره أربعون يومًا،(٣) وما زاد على ذلك فهو استحاضة.
[٢- مدة النفاس]

وإذا تجاوز الدمُ على الأربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك، ولها عادة في النفاس: رُدَّت إلى أيام عادتها.(٤) وإن لم تكن لها عادة: فنفاسها أربعون يومًا.
لأنه ليس لها عادة ترد إليها، فأخذ لها بالأكثر؛ لأنه المتيقن. كذا في «الجوهرة»

ومَنْ ولدت ولدين في بطن واحد: فنفاسها ما خرج من الدم عقيبَ الولد(٥) الأول عند
[٣- نفاس التوأمين]

(١) قوله: قبل خروج الولد إلخ: يعني قبل خروج أكثره استحاضة، حتى إنه تجب عليها الصلاة، ولو لم تصل كانت عاصية، وصورة صلاتها: أن تحفر لها حفيرة، فتقعد عليها وتصلي، حتى لا يضر بالولد. (الجوهرة)

(٢) قوله: وأقل النفاس إلخ: والفرق بينه وبين الحيض: أن الحيض لا يعلم كونه من الرحم إلا بالامتداد ثلاثًا، وفي النفاس تقدُّم الولد دليل على كونه من الرحم، فأغنى عن الامتداد. وقوله: «لا حد له» يعني في حق الصلاة والصيام، أما إذا احتيج إليه بعِدَّة كقوله: «إذا ولدتِ فأنتِ طالق»، فقالت بعد مدة: «مضت عدتي»، فقدر الإمام بخمسة وعشرين يومًا مع ثلاث حِيَض، والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة. (الجوهرة والدر)

(٣) قوله: وأكثره أربعون يومًا: لما روي عن أم سلمة ﵂: «أن النبي ﷺ وقّت للنفساء أربعين يومًا»، وهكذا روي عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأم حبيبة ﵃. وقال الشافعي: ستون يومًا. والمعنى فيه: أن الرحم يكون مسدودًا بالولد، فيمنع خروج دم الحيض، ويجتمع الدم أربعة أشهر، ثم بعد ذلك ينفخ الروح في الولد، ويتغذى بدم الحيض إلى أن تلده أمه، وإذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع في الأربعة الأشهر، وغالب ما تحيض المرأة في كل شهر مرة، وأكثره عشرة أيام، فيكون ذلك أربع مرات أربعين. وعند الشافعي: ستون يومًا. وعند مالك: سبعون يومًا. والحجة عليهما الحديث المذكور. (الجوهرة ومسكين وغيرهما)

(٤) قوله: ردت إلى أيام عادتها: سواء كان ختم معروفها بالدم أو بالطهر عند أبي يوسف، كما إذا كانت عادتها ثلاثين، فرأت عشرين يومًا دمًا، وطهرت عشرًا، ثم رأت بعد ذلك دمًا حتى جاوز الأربعين: فإنها ترد إلى معروفها ثلاثين عند أبي يوسف، وإن حصل ختمها بالطهر. وعند محمد: نفاسها عشرون؛ لأنه لا يختمه بالطهر. ولو ولدت ولم تر دمًا فعند أبي حنيفة وزفر: عليها الغسل احتياطًا، ويبطل صومها إن كانت صائمة؛ لأن خروج الولد لا يخلو عن قليل دم في الغالب، والغالب كالمعلوم. وعند أبي يوسف: لا غسل عليها ولا يبطل صومها. وأكثر المشايخ على قول أبي حنيفة وزفر، وبه كان يفتي الصدر الشهيد. وفي «الفتاوى»: الصحيح وجوب الغسل عليها، وأما الوضوء فيجب إجماعًا؛ لأن كل ما خرج من السبيلين ينقض الوضوء، وهذا خارج من أحد السبيلين. (الجوهرة)

(٥) قوله: عقيب الولد إلخ: ولو كان بينهما أربعون يومًا. [ح] وحكي أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: أرأيت لو كان بين الولدين =

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله: من الولد الثاني.(١)

بابُ الأنجاس(٢)

أي هذا باب في أحكام الأنجاس

[أبحاث الباب خمسة، **الأول**: وصف التطهير]

تطهيرُ النجاسة(٣) واجب(٤) من بدن المصلي وثوبه(٥) والمكان الذي يُصلِّي عليه.

[**البحث الثاني**: طُرق التطهير، وهي خمسة] لأن النجس لا يزيل النجاسة — يعني موضع قدميه وسجوده وجلوسه. (ج)

ويجوز تطهيرُ النجاسة بالماء، وبكل مائع طاهر(٦) ....

[الطريقة الأولى لإزالة النجاسة: الغسل] [القيد الأول]

= أربعون يومًا، هل يكون بعد الثاني نفاس؟ قال: هذا لا يكون. قال: فإن كان؟ قال: لا نفاس لها من الثاني، وإن رَغِمَ أنفُ أبي يوسف، ولكنها تغتسل وقت أن تضعَ الثاني وتصلي؛ لأن أكثر مدة النفاس أربعون يوما وقد مضت، فلا يجب عليها نفاس بعدها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: من الولد الثاني: [لأنها حامل بعد وضع الأول، فلا تكون نفساء، كما لا تحيض؛ ولهذا لا تنقضي العدة إلا بالأخير إجماعًا. قلنا: العدة متعلقة بوضع حمل مضاف إليها، فيتعلق بالجميع. (الجوهرة)]

(٢) قوله: باب الأنجاس: «الأنجاس» جمع «نَجَس» بفتحتين، وهو كل ما استقذرتَه.[ت] ثم إن الشيخ لما فرغ من بيان تطهير النجاسة الحكمية شرع في بيان تطهير النجاسة الحقيقية، وإنما قدّم الحكمية؛ لأنها أقوى؛ لأن قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق، ولا يسقط أبدًا بالأعذار، إما أصلًا أو خلفًا. وهو -أي النجس- نوعان: مرئي، وغير مرئي، فالمرئي: هو ما له جرم، وغير المرئي: ما لا جرم له، سواء كان له لون أو لم يكن. ذكره في «شرح الطحاوي». وفي بعض الشروح: إن المرئي: ما يرى أثره بعد الجفاف، وغير المرئي: ما بخلافه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: تطهير النجاسة: اعلم أن عين النجاسة لا تطهر، لكن معناه: تطهير محلّ النجاسة، كما في قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ أي أهل القرية، ويجوز أن يكون معنى تطهيرها إزالتها. (الجوهرة)

(٤) قوله: واجب: إنما قال: «واجب» ولم يقل: «فرض»، كما قال في تطهير النجاسة الحكمية: «ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة»؛ لأن هناك ثبت الطهارة بنص الكتاب، حتى إنه يكفر جاحدها، وهذه الطهارة لا يكفّر جاحدها؛ لأنها مما يسوغ فيها الاجتهاد؛ لأن مالكًا رحمه الله يقول: هي مستحبة. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: وثوبه: لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤﴾ (المدثر)، وقال عليه السلام: «حتيه، ثم اقرصيه، ثم اغسليه بالماء، ولا يضرك أثره». وإذا وجب التطهير في الثوب وجب في البدن والمكان؛ لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: وبكل مائع طاهر: المائع: السائل، مِن «ماع» بمعنى سال. وتشترط طهارته؛ إذ تطهيره لغيره فرع طهارته في نفسه، فعلى هذا لو غسل المغلظة ببول ما يؤكل لحمه: لا يزول وصف التغليظ، وهو المختار. وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز إلا بالماء المطلق؛ لأن النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة، فلا تجوز إلا بالماء؛ قياسًا على النجاسة الحكمية، وهي الحدث. قلنا: النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال، فكان الاستعمال فيها عبادة محضة، والحقيقية لها عين، فكان المقصود بها إزالة العين بأيّ شيء =

يُمكن إزالتُها به،(١) كالخلِّ وماء الورد.

[القيد الثاني] وكذا كل ما هو في معنى الخف، كالنعل وشبهه

وإذا أصابت الخفَّ(٢) نجاسةٌ لها جرمٌ، فجفَّت، فدلكه بالأرض: جازت الصلاة فيه.(٣)

[الثانية: الدلك] أي لون وأثر بعد الجفاف، كالروث والسرقين والعذرة والدم والمني. (ج)

والمني نجس،(٤) يجب غَسلُ رطبه. فإذا جفَّ على الثوب:(٥) أجزأه فيه الفركُ.

[الثالثة: الفرك]

= طاهر كان؛ بدليل أنه لو قطع موضع النجاسة بالسكين: جاز. وعن أبي يوسف أنه فرق بين الثوب والبدن، فقال: لا تزول النجاسة من البدن إلا بالماء المطلق؛ اعتبارًا بالحدث، بخلاف الثوب، فإنها تزول عنه بكل مائع طاهر. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: يمكن إزالتها به: أي ينعصر بالعصر، واحترز بذلك عن الأدهان والعسل. وهل يجوز باللبن؟ قال في «الخجندي»: يجوز، وفي «النهاية»: لا يجوز. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وإذا أصابت الخف إلخ: وإنما خص الخف؛ لأن البدن إذا أصابه شيء من ذلك: لم يجزه إلا الغسل، وكذا الثوب أيضًا لا يجزئ فيه إلا الغسل؛ لأن الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة، فلا يخرجها إلا الغسل، إلا في المني خاصة، فإنه يطهر بالفرك، وأما الخف فإنه جلد لا تتداخل فيه النجاسة. (الجوهرة)

(٣) قوله: جازت الصلاة فيه: إنما قال هكذا، ولم يصرح بالطهارة؛ لأن في ذلك خلافًا، منهم من قال: لا يطهر حقيقة، وإنما يزول عنه معظم النجاسة، ولهذا لو عاوده الماء يعود نجسًا على الصحيح، وكذا إذا وقع في ماء نَجَّسَهُ. إلى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب «الوجيز». ومنهم من قال بطهارته مطلقًا، وهو اختيار الإسبيجابي. كذا في «الجوهرة». وفي الحديث: «فإن كان بهما أذى، فليمسحهما بالأرض؛ فإن الأرض لهما طهور»، رواه أبو داود في «الصلاة» بمعناه.

(٤) قوله: والمني نجس: لقوله عليه السلام لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «فاغسليه إن كان رطبًا، وافركيه إن كان يابسًا». وقال الشافعي: طاهر؛ لقوله عليه السلام لابن عباس رضي الله عنهما: «المني كالمخاط، فأمطه عنك ولو بإذخرة»، ولأنه أصل خلقة الآدمي، فكان طاهرًا كالتراب. ولنا: قوله عليه السلام لعمار وقد رآه يغسل ثوبه من نخامة: «إنما يغسل الثوب من خمس: من البول والغائط والدم والمني والقيء»، فقرن المني بالأشياء التي هي نجسة بالإجماع، فكان حكمه كحكم ما قرن به.

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فهو حجة لنا؛ لأنه أمره بالإماطة، والأمر للوجوب. [ق] كذا في «النهاية». ولأنه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول، وتشبيهه بالمخاط إنما في المنظر والبشاعة لا في الحكم، ويجوز أن يكون البشر من النجس، ثم يطهر بالاستحالة؛ فإن الشيء قد يكون نجسًا ويتولّد منه الطاهر، كاللبن فإنه متولّد من الدم، فاعتبرناه بالعلقة والمضغة في أنه يخلق منهما البشر وإن كانا نجسين. ثم نجاسة المني عندنا مغلظة. (الجوهرة وفتح المعين وغيره)

(٥) قوله: جف على الثوب إلخ: قيد بالثوب؛ لأنه إذا جف على البدن، ففيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يطهر إلا بالغسل؛ لأن البدن لا يمكن فركه. وفي «الهداية»: قال مشايخنا: يطهر بالفرك كما في الثوب. وهذا هو الصحيح، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. وإنما يطهر بالفرك إذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرًا، بأن بال واستنجى بالماء، وإلا فلا يطهر إلا بالغسل. وهذا كله في مني الرجل، أما مني المرأة فلا يطهر بالفرك؛ لأنه رقيق، ولو نفذ المني إلى البطانة يكتفى بالفرك، هو الصحيح، وعن محمد: لا يطهر إلا بالغسل؛ لأنه إنما يصيبه البلل، والبلل لا يطهر بالفرك. (الجوهرة وغيرها)

والنجاسةُ إذا أصابت المرآة أو السيف: اكتفي بمسحهما.(١)
[الرابعة: مسح الصقيل]

وإن أصابت الأرضَ نجاسةٌ فجفَّت بالشمس، وذهب أثرها: جازت الصلاةُ(٢) على مكانها،
[الخامسة: جفاف الأرض] الأثر: اللون والرائحة والطعم. (ج)
ولا يجوزُ التيمُّمُ منها.(٣)

[**البحث الثالث**: القدر المعفو من النجاسة]
ومن أصابه من النجاسة المغلَّظة(٤) ....
[ألف: القدر المعفو من النجاسة المغلظة]

---

(١) قوله: اكتفي بمسحهما: لعدم تداخل النجاسة فيهما، وما على ظاهرهما يزول بالمسح، والمسح يخفف ولا يطهر، ولهذا قال: «اكتفي بمسحهما» ولم يقل: «طَهُرا بالمسح». وقال محمد: المسح مطهِّر. وفي «المحيط»: السيف والسكين إذا أصابهما بول أو دم: لا يطهران إلا بالغسل، وإن أصابهما عَذِرة: إن كان رطبًا فكذلك، وإن كان يابسًا طَهُر بالحت عندهما، وقال محمد: لا يطهران إلا بالغسل. وسئل أبو القاسم الصفار عمن ذبح شاة، ثم مسح السكين على صوفها أو ما يذهب به أثر الدم، قال: يَطْهُر. كذا في «النهاية». وإنما قال: «اكتفي بمسحهما» ولم يصرح بالطهارة؛ لأن في ذلك خلافًا بين المشايخ إذا عاودهما الماءُ، فاختار الشيخ أن النجاسة تعود، واختار الإسبيجابي أنها لا تعود. (الجوهرة)

(٢) قوله: جازت الصلاة إلخ: وقال زفر والشافعي: لا تجوز؛ لأنه لم يوجد المزيل، ولهذا لم يجز التيمم منها. ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاة الأرض يبسها». وقيد بالأرض؛ احترازًا عن الثوب والحصير وغير ذلك، فإنه لا يطهر بالجفاف بالشمس. ويشارك الأرضَ في حكمها كلُّ ما كان ثابتًا فيها، كالحيطان والأشجار والكلأ والقصب، ما دام قائمًا عليها يطهر بالجفاف، فإذا قطع الخشب والقصب وأصابته نجاسة: لا يطهر إلا بالغسل. وأما الحجر فذكر الخجندي أنه لا يطهر بالجفاف. وقال الصيرفي: إذا كان أملس فلا بد من الغسل، وإن كان يشرب النجاسة فهو كالأرض، والحصى بمنزلة الأرض.
والتقييد بالشمس ليس بشرط، بل لو جفت بالظل فحكمه كذلك. وإذا ثبت أنها تطهر بالجفاف وعاودها الماء، فعن أبي حنيفة روايتان، إحداهما: تعود نجسة، وهو اختيار القدوري والسرخسي، وفي الرواية الأخرى: لا تعود نجسة، وهو اختيار الإسبيجابي. وعلى هذا الخلاف إذا وقع من ترابها شيء في الماء، فعند الأولين: ينجس، وعند الثاني: لا ينجس. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا يجوز التيمم منها: لأن طهارة الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن، فلا يتأدى بما ثبت بالحديث، وهو قوله عليه السلام: «ذكاة الأرض يبسها»، ولأن الصلاة تجوز مع يسير النجاسة، ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة، والتيمم قائم مقام الوضوء، ولأن الطهور صفة زائدة على الطهارة، فإن الخل طاهر وليس بطهور، فكذا هذه الأرض طاهرة غير طهور. (الجوهرة)
[ف] وإلى ههنا تبين أن التطهير يكون بالدبغ[١] والنزح[٢] والغسل[٣] والدلك[٤] والفرك[٥] ومسح الصقيل[٦] والجفاف[٧]، ويكون بإحراق النار[٨]، وانقلاب العين[٩]، كخنزير صار ملحًا، وكشحمه صار صابونًا عند محمد خلافًا لأبي يوسف، والمختار للفتوى الطهارة. (فتح المعين)

(٤) قوله: النجاسة المغلظة إلخ: المغلظة: [ت] ما ورد بنجاستها نص، ولم يرد بطهارتها نص، عند أبي حنيفة، سواء اختلف فيها الفقهاء أم لا، وعندهما: [ت] ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف. وفائدته في الأرواث، فإن قوله عليه السلام في الروث: «إنه رجس»، لم يعارضه نص آخر، فيكون عنده مغلظًا. وقالا: هو مخفف؛ لأنه طاهر عند مالك وابن أبي ليلى، =

كالدم والبول(١) والغائط والخمر(٢) مقدارُ الدرهم(٣) وما دونه: جازت الصلاة معه،(٤) وإن زاد: لم يجز.
لأن القليل لا يمكن التحرز عنه، فيجعل عفوًا. (هـ)

[ق]
= وما اختلف فيه خفف حكمه. عدل المصنف عن تعريف النجاسة المغلظة والمخففة مكتفيًا بمجرد التمثيل؛ للاختلاف فيه بين الإمام وصاحبيه، ولعدم سلامة كل من التعريفين من النقض، فبمقتضى تعريف الإمام ينبغي أن يكون سؤر الحمار نجسًا نجاسة مخففة؛ لتعارض النصين في الحمار، وهما قوله عليه السلام: «كُلْ مِن سمين مَالِكَ». وقوله: «أَكْفِئوا القدور»، مع أنه طاهر عنده أيضًا. ويرد على تعريفهما نجاسة المني حيث كانت مغلظة حتى عندهما، وكان القياس يقتضي التخفيف عندهما؛ لثبوت الاختلاف فيما بين العلماء، فإن الشافعي يقول بطهارته. (الجوهرة والمستخلص وفتح المعين)

(١) قوله: كالدم والبول إلخ: والمراد من الدم: الدم المسفوح، أما الذي يبقى في اللحم بعد الذكاة: فهو طاهر، وعن أبي يوسف: أنه معفو عنه في الأكل ولو احمرت منه القدر، وليس معفوًّا عنه في الثياب والأبدان؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه في الأكل، ويمكن في غيره. وكذلك دم الكبد والطحال طاهر، حتى لو طلي به الخف: لا يمنع الصلاة وإن كثر، وكذا دم البراغيث والكتان والقمل والبق طاهر وإن كثر؛ لأنه غير مسفوح. ودم السمك طاهر عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه أبيح أكله بدمه، ولو كان نجسًا لما أبيح أكله إلا بعد سفحه. وأما دم الحلم والأوزاغ فهو نجس إجماعًا. ودم الشهيد طاهر في حق نفسه، نجس في حق غيره.

[ض]
أما حكم البول والغائط قال الحسن: كل ما خرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو نجس، فعلى هذا الغائط والبول والمني والودي والمذي والدم والقيح والصديد: نجس، وكذا القيء إذا كان ملء الفم: نجس، وأما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند أبي حنيفة كسائر رطوبات البدن. وعندهما: نجسة؛ لأنها متولدة في محل النجاسة. ومن المغلظة أيضًا خرء الكلب وبوله، وخرء جميع السباع وأبوالها، وخرء السنور وبوله، وخرء الفأرة وبوله، وخرء الدجاج والبط. واختلفوا في خرء سباع الطير، كالغراب والحدأة والبازي وأشباه ذلك، قال أبو حنيفة: لا يمنع الصلاة ما لم يكن كثيرًا فاحشًا. وقال محمد: هو مغلظ، إذا كان أكثر من قدر الدرهم منع الصلاة. وقول أبي يوسف مضطرب، في «الهداية» هو مع أبي حنيفة، وقال الهندواني: هو مع محمد. وأما خرء ما يؤكل لحمه من الطيور: فطاهر عندنا، كالحمام والعصافير؛ لأن المسلمين لا يتجنَّبون ذلك في مساجدهم وفي المسجد الحرام من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، ولو كان نجسًا؛ لجنَّبوه المساجد كسائر النجاسات. كذا في «الكرخي». (الجوهرة)

(٢) قوله: والخمر: إنما خص الخمر بالذكر من المسكرات دونها؛ لاتفاق الروايات على تغليظه، وأما باقي المسكرات المائعة فاختلف في كونها مغلظة أو مخففة، وأما المسكرات الغير المائعة كالأفيون والزعفران: فطاهرة، كما حققه في «رد المحتار». (فتح المعين وغيره)

(٣) قوله: مقدار الدرهم: يعني المثقال الذي وزنه عشرون قيراطًا. ثم قيل: المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة. وقيل: وزنه. والتوفيق بينهما: أن البسط في الرقيق، والوزن في الثخين. (الجوهرة)

(٤) قوله: جازت الصلاة معه: عفي قدر الدرهم؛ لما روي عن عمر: أنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب، فقال: «إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع الصلاة»، وظفره كعرض كف أحدنا، ولأنه أخذ هذا المقدار من موضع الاستنجاء، وهو معفو، وإن زاد لا يعفى. كذا في «الفتح» و«المستخلص». وقال في «الجوهرة»: هل يكره؟ إن كانت قدر الدرهم: يكره إجماعًا، =

وإن أصابته نجاسة مخفَّفة،(١) كبول ما يُؤكل لحمُه: جازت الصلاة معه ما لم تبلغ رُبع الثوب.(٢)
[ألف: القدر المعفو من النجاسة المخففة]

[البحث الرابع: كيفية تطهير النجاسة]
وتطهيرُ النجاسة التي يجب غسلها على وجهين: فما كان له عين مرئيَّة فطهارتُها زوالُ عينها،(٣) إلا أن يبقى من أثرها ....

= وإن كانت أقل وقد دخل في الصلاة، إن كان في الوقت سعة: فالأفضل أن يقطعها ويغسل ثوبه ويستقبل الصلاة، وإن كان تفوته الجماعة، إن كان يجد الماء، ويجد جماعة أخرى في موضع آخر: فكذلك أيضًا، وإن كان في آخر الوقت، أو لا يجد جماعة في موضع آخر: مضى على صلاته ولا يقطعها. انتهى عبارة «الجوهرة». وإن كانت النجاسة أقل من قدر الدرهم: فغسله سنة، وإن كانت مثل الدرهم، فغسله واجب، وإن زاد فغسله فرض، فإن ترك الغسل في السنة والواجب: يجوز صلاته بالنقصان، ويكون مسيئًا، فإن ترك في الفريضة: بطلت صلاته. (الفاتح)

(١) قوله: نجاسة مخففة إلخ: المخففة: [ت] ما ورد بنجاستها نص، وبطهارتها نص، كبول ما يؤكل لحمه، وَرَدَ بنجاسته قولُه عليه السلام: «استنزهوا الأبوال»، وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل، والاستنزاه: هو التباعد عن الشيء، وَوَرَدَ أيضًا في طهارتها نص، وهو: «أنه عليه السلام رخص للعرنيّين في شرب أبوال الإبل وألبانها». وقال محمد: بول ما يؤكل لحمه طاهر؛ لحديث العرنيين، ولو كان نجسًا لما أمرهم بشربه؛ لأن النجس حرام، قال عليه السلام: «لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم». ولهما: أن النبي ﷺ عرف شفاءهم فيه وحيًا، ولم يجد مثله اليوم، [ض] والمحرم يباح تناوله إذا علم حصول الشفاء به يقينًا، ألا ترى أن أكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سدِّ الرَّمَق؛ لعلمه يقينًا بحصول ذلك. (الجوهرة)

(٢) قوله: ما لم تبلغ ربع الثوب: هذا إنما يستقيم على قولهما، أما عند محمد لا يستقيم؛ لأنه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة، وإن كان الثوب مملوءًا منه. واختلف في ربع الثوب على قولهما، فقيل: ربع جميع الثوب أيِّ ثوب أصابه، وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه، وقال بعضهم: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة، وقيل: ربع الموضع الذي أصابه، كالكم والدخريص والذيل، والفخذ أو الظهر إن كان في البدن، وهو الأصح. (الجوهرة وملا مسكين)

(٣) قوله: فطهارتها زوال عينها: فيه إشارة إلى أنه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ولو زالت بمرة، وإشارة إلى أنها إذا لم تزل بثلاث مرات: لا تطهر، بل لا بد من الزوال. وفي ذلك خلاف، فعن أبي حفص: أنها إذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين؛ إلحاقًا لها بغير المرئية. وقال بعضهم: هو كما أشار الشيخ. وقال بعضهم: بعد ما زالت العين تغسل ثلاثًا. قال الصيرفي: والظاهر أنه إذا زالت العين والرائحة بأقل من ثلاث: طهرت، وإن زالت العين وبقيت الرائحة: يغسل حتى تزول الرائحة، ولا يزيد على الثلاث، ولا يضر الأثر الذي يشق إزالته.

فإن قيل: لم قال: «فطهارتها زوال عينها» ولم يقل: «فطهارتها أن تغسل حتى تزول عينها»؟ قيل: في قوله: «زوال عينها» فوائد لا تدخل تحت قوله: «فطهارتها أن تغسل»، وذلك في طهارة الخف، فإنه يطهر بالدلك ولم يحتج إلى الغسل، وكذلك المرآة والسيف، يكتفى مسحهما ولا يحتاج إلى الغسل، وكذلك إذا أحرقتها النار وصارت رمادًا، وكذا الأرض إذا جفت بالشمس، ففي هذا كله لا يحتاج إلى الغسل بل يكفي فيه زوال العين. (الجوهرة)

ما يشُقُّ إزالتُها.(١) وما ليس له عين مرئية فطهارتها أن يُغسَلَ حتى يغلبَ على ظنِّ الغاسل أنه قد طهُر.(٢)

[البحث الخامس: أحكام الاستنجاء]

والاستنجاء سنة.(٣) يُجزئ فيه الحجَرُ(٤) والمدَرُ وما قام مقامهما،(٥) يمسحُه(٦) حتى يُنْقِيَه،

[١- الوصف] [٢- الاستنجاء بالحجر]

وليس فيه عدد مسنون.(٧) ....

---

(١) قوله: ما يشق إزالتها: تفسير المشقة: أن يحتاج إلى شيء غير الماء، كالصابون والأشنان والماء المغلى بالنار، فلا يجب عليه ذلك؛ [ق] لأن في إزالته حرجًا، والحرج موضوع شرعًا وعقلًا. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: أنه قد طهر: لأن التكرار لا بد منه للاستخراج، ولا يُقْطَع بزواله، فاعتبر غلبة الظن، فإن غسلها مرةً، وغلب على ظنه أنها قد زالت: أجزأه؛ لأنها إذا لم تكن مرئية، فالمعتبر غلبة الظن. (الجوهرة)

(٣) قوله: والاستنجاء سنة: والاستنجاء: [ت] هو طلب الفراغ عن النجو وعن أثره بماء أو تراب وما قام مقامه. والنجو: ما يخرج من البطن من النجاسة، فلا يُسْتَنْجَى من الريح؛ لأنه ليس بنجس وإن خرج من البطن، ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاءً، وإنما لم يذكره مع سنن الطهارة؛ لأنه إزالة نجاسة حقيقية، وسائر السنن مشروعة لإزالة نجاسة حكمية. (الجوهرة وفتح المعين)

(٤) قوله: يجزئ فيه الحجر إلخ: هذا إذا كان الخارج معتادًا، أما إذا كان الخارج قيحًا أو دمًا لم يجز فيه إلا الماء، وإن كان مذيًا يجزئ فيه الحجر أيضًا. وقيل: إنما يجزئ فيه الحجر إذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه، أما إذا قام أو جف الغائط، فلا يجزئه إلا الماء؛ لأن بقيامه قبل أن يستنجي بالحجر يزول الغائط عن موضعه، ويتجاوز مخرجه، وبجفافه لا يزيله الحجر. (الجوهرة)

(٥) قوله: وما قام مقامهما: [يعني من التراب وغيره من الأعيان الطاهرة المزيلة، فخرج الزجاج والثلج والآجر والفحم.]

(٦) قوله: يمسحه إلخ: صورته: أن يجلس منحرفًا عن القبلة وعن الشمس والقمر، ومعه ثلاثة أحجار، فيبدأ بالحجر الأول من مقدم الصفحة اليمنى، ويدبره حتى يرجع إلى الموضع الذي بدأ منه، ثم بالثاني من مقدم اليسرى ويدبره كذلك، ثم يمر الثالث على الصفحتين. وقال بعضهم: يقبل بالأول، ويدبر بالثاني، ويدبر بالثالث. وقال أبو حفص والفقيه أبو جعفر: إن كان بالشتاء أقبل بالأول، وأدبر بالثاني، وأدار الثالث، وإن كان في الصيف أدبر بالأول، وأقبل بالثاني، وأدار الثالث؛ لأن خصيتيه في الصيف مندليان، وفي الشتاء مرتفعان. وقال السرخسي: لا كيفية له، والقصد الإنقاء. والمرأة تفعل كما يفعل الرجل في الشتاء في كل الأوقات. (الجوهرة)

(٧) قوله: وليس فيه عدد مسنون: وقال الشافعي: لا بد من ثلاثة أحجار أو حجر له ثلاثة أحرف؛ لقوله عليه السلام: «إذا أتى أحدكم حاجته، فليستنج بثلاثة أحجار، أو ثلاثة أعواد، أو ثلاث خشبات». ولنا: قوله عليه السلام: «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج». والتنصيصُ على ذكر الثلاث في الحديث الآخر محمولٌ على أن الأمر فيه للاستحباب؛ جمعًا وتوفيقًا بين الأحاديث. والعدد عند الشافعي فرض، حتى لو تركه لا تجوز صلاته. (الفتح وغيره)

وغَسْلُه بالماء أفضل.(١) وإن تجاوزت النجاسةُ مخرَجَها: لم يَجُزْ فيه إلا الماءُ أو المائعُ.(٢)
[٣- الاستنجاء بالماء]

ولا يستنجي بعظم،(٣) ولا روث، ولا بطعام، ولا بيمينه.(٤)
[٤- ما يكره به الاستنجاء]

(١) قوله: وغسله بالماء أفضل: يعني بعد الحجارة؛ لقوله تعالى ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْۚ﴾ (التوبة: ١٠٨)، نزل في قوم كانوا يستنجون بالأحجار ثم بالماء، وهم أهل قباء، واختلف فيه، فقيل: مستحب، وقيل: سنة في زماننا، وقيل: سنة على الإطلاق، وهو الصحيح وعليه الفتوى.
[ف]

وقال بعض المشايخ: إنما كان إتباع الماء مستحبًّا في الزمان الأول، أما في زماننا فهو سنة. قيل له: كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه؟ فقال: إنهم كانوا يبعرون بعرًا وأنتم تَثْلِطون ثلطًا. وكان في زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر في زمانهم. كذا في «النهاية». يَثْلِطون -بكسر اللام- ثَلْطًا -بسكون اللام- وهو إخراج الغائط رقيقًا. وهل يشترط ذَهاب الرائحة؟ قيل: نعم، وقال بعضهم: لا، بل يستعمل حتى يغلب على ظنه أنه قد طَهُر. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: إلا الماء أو المائع: هذا إنما يستقيم على قولهما، أما عند محمد: فلا يجزئه إلا الماء. ثم إن كان المتجاوز أكثر من قدر الدرهم: وجب إزالته بالماء إجماعًا، وإن كان أقل فعندهما: لا يجب بالماء، ويجزئه الحجر، وعند محمد: لا يجزئه الحجر. وإن كانت أقل، ولكن إذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم: لا يضم عندهما، وقال محمد: يضم. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: ولا يستنجي بعظم إلخ: لقوله عليه السلام: «من استنجى بعظم أو روث، فقد برئت منه ذمة محمد ﷺ». ولأن العظم زاد الجن، والروث علف دوابهم، ويروى أنه عليه السلام قال: «أتاني وفد جن نصيبين، وهم نعم الجن، فسألوني الزاد، فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا بروثة إلا وجدوا عليه طعامًا». وقال: «إنهم لا يجدون عظمًا إلا وجدوا عليه لحمه يوم أُكِلَ، ولا روثة إلا وفيها حَبُّها يوم أُكِلَتْ». وروي: «أنهم سألوه المتاع فمتعهم بكل عظم وروثة وبعرة، فقالوا: يقذرها علينا الناس. فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك». وروى البخاري في بدء الخلق من حديث أبي هريرة: «قال له النبي ﷺ: ائتني بأحجار أَستَنْفِضْ بها، ولا تأتني بعظم ولا روثة. قلت: ما للعظام والروثة؟ قال: إنهما من طعام الجن». وأما بالطعام فهو إسراف وإهانة. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ولا بطعام ولا بيمينه: أما بالطعام فهو إسراف وإهانة، وأما باليمين فبقوله ﷺ: «ولا يستنجي بيمينه». (الفاتح والجوهرة النيرة)

كتاب الصلاة[١]

[في الباب بحثان، **الأول**: الوقت الجائز]

أولُ وقت الفجر[٢] إذا طلع الفجر[٣] الثاني، وهو البياض الـمعترض[٤] في الأفق،[٥] وآخرُ وقتها ما لم تطلع الشمس.

[وقت الفجر] أي المنتشر فيها أي قبل طلوعها

[ت]

(١) قوله: كتاب الصلاة: لما فرغ من بيان الطهارة التي كانت شرطًا للصلاة، شرع في بيان المشروط. والصلاة في اللغة: اسم للدعاء، والثناء، والقراءة، والرحمة، وتحريك الصلوين، والاحتراق في النار. قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡ﴾ (التوبة: ١٠٣) أي أُدْعُ لهم، وقال جل جلاله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ﴾ (الأحزاب: ٥٦) قيل: هي الثناء، وقال عز وجل: ﴿وَلَا تَجۡهَرۡ بِصَلَاتِكَ﴾ (الإسراء: ١١٠) أي بقراءتك، وقال عم نواله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيۡهِمۡ صَلَوَٰتٞ مِّن رَّبِّهِمۡ﴾ (البقرة: ١٥٧) أي رحمة، وقال عزّ من قائل: ﴿سَيَصۡلَىٰ نَارٗا﴾ (المسد: ٣)، ويقال: «صلى الرجل» أي حرك أليتيه.

وفي الشرع: الأركان المخصوصة المعهودة. سميت بها؛ لأن المصلي يحرك أليتيه فيها، ولما في قيامها من القراءة، وفي قعودها من الثناء والدعاء، ولفاعلها من الرحمة، ولأن الموصوف بها يحرق نفسه في نار المحبة لله تعالى ولرسوله ﷺ. وقيل في وجه التسمية أقوال أخر. فرضت الصلاة ليلة المعراج، وهي الليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرًا، وفرضيتها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ودلائلها أظهر من أن تُذكر.

ثم اعلم أن الوقت سبب لها، والأسباب مقدمة على المسببات طبعًا، فتقدمت وضعًا، فلذا قدم بيان الوقت. وإنما قدم الفجر وإن كان الأولى تقديم الظهر؛ لأنها أول صلاة أمّ فيها جبرئيل عليه السلام؛ لأن وقت الفجر وقت ما اختلف في أوله وآخره، ولأنه أول صلاة تجب بعد النوم الذي هو أخ الموت، فكان الابتداء بأول وقت يخاطب به المرء أولى، فقال: «أول وقت الفجر إلخ». (العيني والطائي والفاتح وغيره من المستخلص والفتح)

(٢) قوله: أول وقت الفجر: سمي الفجر فجرًا؛ لأنه يفجر الظلام. و«أول وقت الفجر» من باب حذف المضاف، أي أول وقت صلاة الفجر، حذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، وفي قوله: «ما لم تطلع الشمس» إطلاق اسم الكل على الجزء؛ لأن المراد قبل طلوع الشمس من أوله إلى آخره. (الفاتح وغيره)

(٣) قوله: إذا طلع الفجر إلخ: لحديث إمامة جبرئيل عليه السلام: «أنه أمّ رسول الله ﷺ في صلاة الفجر في اليوم الأول حين طلع الفجر، وفي اليوم الثاني حين أسفر جدًّا، وكادت الشمس تطلع»، ثم قال في آخر الحديث: «ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك». ولا معتبر بالفجر الكاذب، وهو البياض الذي يبدو طولًا، ثم يعقبه الظلام؛ لقوله عليه السلام: «لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل، وإنما الفجر المستطير في الأفق»، وهو المنتشر فيها. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: المعترض: [احترز عن المستطيل، وهو الفجر الأول يبدو طولًا، ويسمى الفجر الكاذب. (الجوهرة)]

(٥) قوله: الأفق: [هو واحدُ الآفاق، وهي أطراف السماء. (الجوهرة)]

وأولُ وقت الظهر إذا زالت(١) الشمس، وآخرُ وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله إذا صار ظِلُّ* كل شيء مثلَيْه(٢) سوى فَيْء الزوال.(٣) ....

[وقت الظهر] لإمامة جبرئيل في اليوم الأول حين زالت الشمس [أي سوى فيء الاستواء]

(١) قوله: زالت: أي زالت من الاستواء إلى الانحطاط. وسمي ظهرًا؛ لأنه أول وقت ظَهَرَ في الإسلام، ولا خلاف في أول وقته. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ظل كل شيء مثليه: هو الذي رجحه صاحب «البحر الرائق» في رسالة مستقلة له، وقال: في «الغياثية»: هو المختار، وقال في «البدائع» و«المحيط»: هو الصحيح، وهو الذي اختار أكثر أرباب المتون، واستدل له الإمام محمد في «الموطأ» بقول أبي هريرة رضي الله عنه: صلّ الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثليك. انتهى. ولقوله عليه السلام: «أبردوا بالظهر؛ فإن شدة الحر من فيح جهنم»، وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت. وقالا: إذا صار ظل كل شيء مثله. وهو رواية عنه، وهو قول زفر والشافعي، لهم: حديث إمامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الثاني للعصر حين صار ظل كل شيء مثله.

فإذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك. وأما الذي قال الإمام الشافعي في معنى الإبراد، ليس بصحيح، يدل عليه حديث أبي ذر رضي الله عنه، قال الشافعي: إن الإبراد بصلاة الظهر رخصة لمن ينتاب من البعد وللمشقة على الناس. وعلى خلافه يدل حديث أبي ذر رضي الله عنه، قال أبو ذر رضي الله عنه: «كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فأذن بلال بصلاة الظهر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: يا بلال، أبرد». فلو كان الأمر كما قال الشافعي، لم يكن للإبراد معنى في ذلك الوقت؛ لأنهم كانوا مجتمعين في السفر، وقال أبو ذر: «حتى رأينا فيء التلول، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن شدة الحر من فيح جهنم؛ فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة». رواه البخاري. والحال أن فيء التلول يظهر عند مثلي الظل، وهذا يعلم من مشاهدة التلول. (ملخص الحواشي)

وقال القاضي ثناء الله في كتابه «ما لا بد منه» في تفصيل فيء الزوال شعرًا في الفارسية:

یک نیم ساون است پس وپیش او یگاں   افزائی تا چہار پس انگہ دوگاں

معنی شعر این است کہ سایۂ اصلی چیزے در ماہ ساون یک نیم قدم باشد از ہفت قدم ہر شے، وپس وپیش ماہ مذکور از ماہائے گذشتہ وآیندہ یک یک قدم زائد کن تا چہار نیم قدم برسد، یعنی تا بسہ ماہ قبل وسہ ماہ بعد ساون، واز یں قول ہفت ماہ معلوم شد، بعدہ بہر دو جانب تا تمام بودن ماہائے دوازدہ گانہ دو دو قدم زائد کن.

(٣) قوله: سوى فيء الزوال: إن كان له فيء في وقته، وإن لم يكن له فيء فيه كما في الحرمين في طوال الأيام: فالتقدير ببلوغ ظله مثليه. والفيء هو الظل، مِن «فاء يفيء» إذا رجع، سمي به لرجوعه من جانب إلى جانب، وحكى أبو عبيدة عن رؤبة: [ض] كل ما كان عليه الشمس فزالت فهو فيء، وما لم يكن عليه الشمس فهو ظل. [ت] وفيء الزوال هو الظل الحاصل للأشياء عند استواء الشمس إلى خط نصف النهار، وهو يختلف طولًا وقصرًا باختلاف الأماكن والأزمان، وغاية طوله عند تحول الشمس إلى الجُدي، وقصره عند التحول إلى السرطان. وتحقيق ذلك مفوض إلى دقائق علم النجوم. ولمعرفة الفيء طرق، =

* قوله: ظل: سایہ: ہلکی روشنی جو سورج کی مخالف سمت میں ہوتی ہے۔

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا صار ظلُّ كل شيء مثلَه.

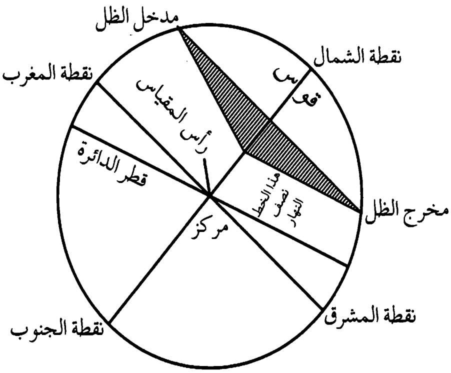
[وقت العصر]

وأولُ وقت العصر إذا خرج وقتُ الظهر على القولَين، وآخرُ وقتها ما لم تغرُب الشمس.(١)

يعني عند أبي حنيفة بعد المثلين، وعندهما بعد المثل

= أيسرها: أن تغرز خشبة في مكان مستو غاية الاستواء، فإنها ظل قطعًا، فمادام الظل ينقص فهو ما قبل الزوال، وإذا أخذ في التزايد فهو بعد الزوال، وإذا لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال، والظل الحاصل حينئذ هو الفيء والظل الأصلي.

ومن الطرق القريبة إلى التحقيق: أن تسوى الأرض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعًا وبعضها منخفضًا، وترسم عليها دائرة، وتسمى «الدائرة الهندية»، وتنصب في مركزها مقياس قائم بأن يكون بعد رأسه عن ثلاث نقط من محيط الدائرة متساويًا، ولتكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة، فرأس ظله في أوائل النهار خارج الدائرة، لكن الظل ينقص إلى أن يدخل في الدائرة، فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة، ولا شك أن الظل ينقص إلى حد ما، ثم يزيد إلى أن ينتهي إلى محيط الدائرة، ثم يخرج منها، وذلك بعد نصف النهار، فتضع علامة على مخرج الظل، فتنصف القوس التي ما بين مدخل الظل ومخرجه، وترسم خطًّا مستقيمًا من منتصف القوس إلى مركز الدائرة مخرجًا إلى الطرف الآخر من المحيط، فهذا الخط هو خط نصف النهار، فإذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار، والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال، فإذا زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزوال، وذلك أول وقت الظهر، وآخره إذا صار ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال، مثلًا إذا كان فيء الزوال مقدار ربع المقياس، فآخر وقت الظهر يصير ظله مثلي المقياس وربعه. والاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين؛ ليكون مؤديًا لهما في وقتهما بالإجماع، قاله شيخ الإسلام. (الجوهرة وغيرها)



(١) قوله: ما لم تغرب الشمس: لقوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك صلاة العصر»، رواه البخاري ومسلم. وما رواه مسلم من أن وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس: منسوخٌ أو محمولٌ على الاختيار. كذا في «العيني».

وأولُ وقت المغرب إذا غربت الشمسُ، وآخرُ وقتها ما لم تغِبِ الشفق،[١] وهو البياض[٢]
[وقت المغرب] وهذا لا خلاف فيه [الشفق الأبيض]
الذي يُرى في الأفق بعد الحُمْرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو الحمرة.[٣]
[الشفق الأحمر]
وأولُ وقت العشاء إذا غاب الشفق،[٤] وآخرُ وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني.[٥] وأولُ وقت
[وقت العشاء] أي الصبح الصادق
الوتر[٦] بعد العشاء، وآخرُ وقتها ما لم يطلع الفجر.

---

(١) قوله: ما لم تغب الشفق: وقال الشافعي: وقتها مقدر بقدر الوضوء والأذان والإقامة وخمس ركعات، وقيل: مقدر بثلاث ركعات عنده؛ لأن جبرئيل عليه السلام أمّ في يومين في وقت واحد. ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «أول وقت المغرب إذا غربت الشمس، وآخر وقتها حين تغيب الشفق»، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق»، رواه مسلم وغيره، وما رواه كان للتحرز عن الكراهة، أو تقول: القول مقدم على الفعل. (ملا مسكين والعيني وغيره)

(٢) قوله: وهو البياض إلخ: قال ابن النجيم: «إن الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب دون صاحبيه»؛ لأن الشفق عبارة عن الرقة، ومنه الشفقة، وهي رقة القلب، والبياض أرق من الحمرة. وهو مذهب أبي بكر الصديق وعائشة ومعاذ وابن الزبير وأبي هريرة رضي الله عنهم، وهو اختيار المبرد والفراء والمازني، وبه قال زفر. وحكي عن محمد: أنه البياض في البنيان، والحمرة في الصحراء. ولما روي عن أنس: «أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: متى أصلي العشاء؟ فقال صلى الله عليه وسلم: متى اسودّ الأفق»، وسواده لا يكون إلا بعد ذهاب البياض، وأيضًا أهل اللغة يطلقون الشفق على البياض، كما يطلقونه على الحمرة، وأحمد بن يحيى يحمل على البياض احتياطًا، واختاره محمد بن يحيى وثعلب وعمر بن عبد العزيز والمزني وداود. (الجوهرة والفاتح ومجمع الأنهر)

(٣) قوله: هو الحمرة: وهو مذهب علي رضي الله عنه، وهي رواية عن أبي حنيفة، وقد ثبت أنه رجع إلى قولهما، أي الحمرة، وبه قيل يفتى، وهو قول الشافعي، وكذلك مذهب عبادة بن صامت وشداد بن أوس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم، وهو اختيار الخليل والأصمعي والجوهري من أهل اللغة، فقولهما أوسع للناس، وقوله أحوط. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: إذا غاب الشفق: على اختلاف القولين، عنده: إذا غاب البياض، وعندهما: إذا غابت الحمرة. (الجوهرة)

(٥) قوله: ما لم يطلع الفجر الثاني: لقوله عليه السلام: «وآخر وقت العشاء حين لم يطلع الفجر»، وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: وأول وقت الوتر إلخ: هذا عندهما، وقال أبوحنيفة: وقته وقت العشاء، يعني إذا غاب الشفق، إلا أن فعلها مرتب على فعل العشاء، فلا يقدم عليها عند التذكر، والاختلاف في وقتها فرع الاختلاف في صفتها، فعنده: الوتر واجب، فإذا كان واجبًا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة، وعندهما: سنة مؤكدة، وإذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتي العشاء. وفائدة الخلاف تظهر إذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيًا، وصلى الوتر بوضوء، ثم تذكر أنه صلى العشاء بغير وضوء، أو صلى العشاء في ثوب والوتر في ثوب آخر، فتبين أن الذي صلى فيه العشاء نجس: فإنه يعيد العشاء دون الوتر عنده؛ لأن من أصله أنهما صلاتان واجبتان جمعهما في وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة، وكالفائتة مع الوقتية إذا صلى الفائتة =

[البحث الثاني: الوقت المستحب]

أي القرص، ويصير بحال لا تحار فيه الأعين، هو الصحيح

ويُستحب الإسفارُ بالفجر،(١) والإبرادُ بالظهر(٢) في الصَّيْف، وتقديمُها في الشتاء، وتأخيرُ العَصْر ما لم تتغيّر الشمس، وتعجيل المغرب، وتأخيرُ العشاء إلى ما قبل ثُلُث الليل.(٣)

أي في الأزمنة كلها [وتغيرها قبل الغروب بست عشرة دقيقة تقريبا] لقوله ﷺ: «لا يزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وأخروا العشاء»

ويستحب في الوتر(٤) لـمن يألف صلاةَ الليل: أن يؤخِّر الوترَ إلى آخر الليل، وإن لم يَثِق بالانتباه: أوتر قبل النوم.(٥)

= على غير وضوء ناسيًا، ثم الوقتية بوضوء؛ فإنه يعيد الفائتة ولا يعيد الوقتية، كذلك الوتر مع العشاء، وعندهما: يعيد الوتر والعشاء؛ لأن من أصلهما أنه سنة؛ لأنه يفعل بعد العشاء على طريق التبع، فلا يثبت حكمه قبل العشاء، فإذا أعاد العشاء أعاد ما هو تبع لها، كالركعتين بعد العشاء. وفي «النهاية»: لو أوتر قبل العشاء متعمدًا: أعادها بلا خلاف. ولو صلى العشاء وركعتيها ثم تبين له فساد في العشاء وحدها: أعادها وأعاد الركعتين إجماعًا؛ لأنهما بنيا عليها. (الجوهرة)

(١) قوله: ويستحب الإسفار بالفجر: أي في الأزمنة كلها؛ لقوله ﷺ: «أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر»، رواه الترمذي وصححه. وروى الطحاوي عن علي رضي الله عنه: أنه كان يصلي الفجر، وهم يتراؤون الشمس؛ مخافة أن تطلع. وعن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي الصبح حين يفسح البصر»، أخرجه قاسم بن ثابت والنسائي. وأخرج الديلمي في «الفردوس» عن أنس رضي الله عنه: «أسفروا بالفجر يغفر لكم». وأيضًا عن أنس: «من نور بالفجر، نور الله في قلبه وقبره، وقبل صلاته». وأخرج الطبراني والبزار عن أبي هريرة: أنه ﷺ قال: «لا تزال أمتي على الفطرة ما أسفروا بصلاة الفجر». وقال لبلال رضي الله عنه: «نور بالفجر قدر ما يبصر القوم مواقع نبلهم». وقال إبراهيم النخعي رحمه الله: ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء ما اجتمعوا على تنوير صلاة الفجر. ولأن في الإسفار تكثير الجماعة، وتوسيع الحال على النائم والضعيف في إدراك فضل الجماعة. واستدل الشافعي وأحمد وإسحاق لتغليس صلاة الفجر بحديث عائشة قالت: «إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح، فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن، ما يعرفن من الغلس»، رواه الترمذي. وفي رواية البخاري: «ولا يعرف بعضهن بعضًا»، وقالوا: التعجيل أفضل. والحجة عليهم ما روينا، واختار الطحاوي الشروع في التغليس والإتمام في الإسفار؛ جمعًا بين الأحاديث التي وردت في الإسفار والتغليس. من «الفتح» وغيره.

(٢) قوله: والإبراد بالظهر إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبردوا بالظهر في الصيف، فإن شدة الحر من فيح جهنم». ولما روى أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنه ﷺ كان يبكّر الظهر -أي يعجلها- في الشتاء، ويبردها في الصيف». (الفتح والمستخلص)

(٣) قوله: قبل ثلث الليل: [لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي، لأخرت العشاء إلى ثلث الليل». وهذا في الشتاء، وأما في الصيف فالتعجيل أفضل؛ لقصر الليالي في الصيف.]

(٤) قوله: ويستحب في الوتر إلخ: لقوله ﷺ: «من طمع أن يقوم آخر الليل فليؤتر آخره، فإن صلاة الليل محضورة». ولقوله ﷺ: «اجعلو آخر صلاتكم بالليل وترًا». (الجوهرة والفتح)

(٥) قوله: أوتر قبل النوم: لقوله ﷺ: «أيكم خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليؤتر، ثم ليرقد». ولما روى أبو هريرة قال: «أوصاني خليلي ﷺ أن لا أنام حتى أوتر». وهو محمول على أنه كان لا يثق من نفسه بالانتباه. (الجوهرة وفتح المعين)

باب الأذان(١)

[أبحاث الباب أربعة: ١- الوصف]

الأذانُ سنة(٢) للصلوات الخمس والجمعة،(٣) دون ما سواها. ولا ترجيع فيه.(٤)

للرجال لا للنساء — كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف. (ج)

ويزيد في أذان الفجر(٥) بعد الفلاح: «الصلاة خير من النوم» مرتين.

[ت]

(١) قوله: الأذان: هو في اللغة: الإعلام، قال الله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ (التوبة: ٣). وفي الشرع: عبارة عن إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة بألفاظ مخصوصة. جعلت علَمًا للصلاة. وإنما قدم ذكر الأوقات على الأذان؛ لأنها أسباب، والسبب مقدم على الإعلام؛ إذ الإعلام إخبار عن وجود المعلم به، فلا بد للإخبار من سابقة وجود المخبر به، ولأن أثر الأوقات في حق الخواص وهم العلماء، والأذان إعلام في حق العوام، والخاص مقدم على العام، ولزيادة مرتبة العلماء قال الإمام الكردي: حقيق للمسلم أن يتنبه بالوقت، فإذا لم ينبهه الوقت فلينبهه الأذان. وهو سنة مؤكدة على الصحيح. كما في «الجوهرة». وينبغي أن يكون المؤذن رجلًا عاقلًا، بالغًا، صالحًا، تقيًّا، عالـمًا بالسنة وبأوقات الصلاة، مواظبًا على ذلك، فإذا أذّن الصبي العاقل صح من غير كراهة، كذا ذكر في ظاهر الرواية. كذا في «الفاتح».

(٢) قوله: الأذان سنة إلخ: وقيل: إنه واجب؛ لأمره ﷺ به، على ما روي من قوله: «فأذنا وأقيما»، الحديث. وفي «النهر»: القولان متقاربان؛ فإن السنة المؤكدة في حكم الواجب في لحوق الإثم بالترك. وعن محمد أنه قال: لو تركه أهل بلدة لقاتلتهم عليه، ولو تركه واحد لضربته. وأما ثبوته بالكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ (المائدة: ٥٨)، وقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ﴾ (الجمعة: ٩). وأما بالسنة فحديث عبد الله بن زيد الأنصاري ﷺ، وهو معروف. والسنة نوعان: سنة الهدى، وتاركها يستوجب كراهية وإساءة. والزوائد، وتاركها لا يستوجب إساءة، كسنن النبي ﷺ في لباسه وقيامه وقعوده، فالأذان من سنن الهدى. كذا في «المستصفى». وأراد بالصلوات الخمس: الوقتيات المؤداة في المساجد، فلا يسن للوقتيات المؤداة في البيوت؛ لأنه لا يكره ترك الأذان والإقامة لمصلٍ في بيته، أو في المسجد بعد صلاة الجماعة. (الفتح والجوهرة والفاتح)

(٣) قوله: الجمعة إلخ: فإن قيل: هي داخلة في الخمس، فلِمَ أفردها وخصها بالذكر؟ قيل: خصها بالذكر؛ لأن لها أذانين، ولِتَتميَّز من صلاة العيدين؛ لأنها تشبه العيد من اشتراط الإمام والمصر، فربما يظن ظان أنها كالعيد. كما في «الجوهرة».

[ت]

(٤) قوله: ولا ترجيع فيه: وهو أن يخفض بالشهادتين صوته، ثم يرجع فيرفع بهما صوته، وليس الترجيع من سنة الأذان عندنا، خلافًا لمالك والشافعي. لهما: حديث أبي محذورة ﷺ أنه ﷺ أمر بذلك. ولنا: حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع، وأذان بلال ﷺ بحضرته عليه السلام في الحضر والسفر من غير ترجيع إلى أن توفي عليه السلام. وأما تلقينه عليه السلام لأبي محذورة ﷺ فكان تعليمًا، فظنه ترجيعًا. (الفتح)

(٥) قوله: ويزيد في أذان الفجر إلخ: لما روي: أن بلالًا ﷺ أذن للفجر، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ يؤذنه بالصلاة، فقيل له: إنه نائم. فقال بلال ﷺ: الصلاة خير من النوم. فسمعه النبي ﷺ، فقال: «ما أحسن هذا! اجعله في أذانك للفجر». وأخرج النسائي عن أنس ﷺ: «من السنة إذا قال المؤذن في أذان الفجر: حي على الفلاح، قال: الصلاة خير من النوم». وخص الفجر بذلك؛ لأنه وقت النوم والغفلة، وإنما يقول مرتين؛ لأن الكلمات كلها مكررة. فإن قيل: ينبغي أن يقال هذا =

والإقامة مثل الأذان،(١) إلا أنه يزيد فيها بعد «حيَّ على الفلاح»: «قد قامت الصلاة» مرتين.(٢)

[٢- الكيفية]
ويترسَّل في الأذان،(٣) ويحدُر في الإقامة.(٤) ويستقبل بهما القبلةَ،(٥) فإذا بلغ إلى «الصلاة» و«الفلاح» حوَّل وجهَه(٦) يمينا وشمالا.
أي الأذان والإقامة

= أيضًا في أذان العشاء؛ لأن النوم موجود فيها؛ إذ السنة تأخيرها إلى ما قبل ثلث الليل، ومن الناس من ينام قبلها؟ قيل: المعنى الذي في الفجر معدوم في العشاء؛ لأن الناس لا ينامون قبل العشاء في الغالب، وإنما ينامون بعده، بخلاف الفجر؛ فإن النوم فيها قبل الأذان، ولأن النوم قبل العشاء مكروه، بخلاف الفجر. (الجوهرة والفاتح والفتح والمستخلص)

(١)قوله: والإقامة مثل الأذان: مثنى مثنى، غير التكبير فإنه أربع في الشروع. وقال الشافعي: التكبير مثنى مثنى، وباقيه فرادى فرادى؛ لما روي: أن بلالًا أُمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة. ولنا: ما اشتهر عن بلال رضي الله عنه أنه كان يثني الإقامة إلى أن توفي، والملك النازل أقام كذلك، وكان بلال بعد رسول الله ﷺ يؤذن مثنى بتواتر الآثار. ولا حجة للشافعي فيما رواه؛ لأنه لم يذكر الآمر، فيحتمل أن يكون الآمر غير النبي ﷺ، وليس فيه أن بلالًا امتثل لأمره أيضًا. (فتح المعين)

(٢)قوله: مرتين: وقال مالك: مرة واحدة. ولنا: قول عبد الله بن زيد: «إني كنت بين النائم واليقظان، إذ رأيت شخصًا نزل من السماء، وعليه ثوبان أخضران، وفي يده شبه الناقوس، فقلت: أتبيعني هذا؟ فقال: ما تصنع به؟ قلت: نضرب به عند صلاتنا. فقال: ألا أدلك على ما هو خير من هذا؟ فقلت: نعم. فقام على قطع حائط مستقبل القبلة فأذّن، ثم مكث هنيئة، ثم قام، فقال مثل المقالة الأولى، وزاد في آخره: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة»، وهو حجة على مالك رحمه الله. والحديث مذكور في «أبي داود» بالتفصيل. (فتح المعين وغيره)

(٣)قوله: ويترسل في الأذان: أي يفصل في الأذان بين كلماته؛ لقوله ﷺ: «يا بلال، إذا أذنت فترسل في أذانك، وإذا أقمت فاحدر»، على وزن انصر، أي أسرع. ويكره التغني في الأذان والتطريب. ويروى: أن رجلًا قال لابن عمر رضي الله عنهما: والله، إني لأحبك في الله. فقال له: وإني والله لأبغضك في الله. قال: ولم؟ قال: لأنك تتغنى بأذانك. وروي: أن مؤذنًا أذن فطرب في أذانه، فقال له عمر بن عبد العزيز: أذن أذانًا سمحًا وإلا فاعتزلنا. وفي «الظهيرية»: لو جعل الأذان إقامة أعاده، ولو جعل الإقامة أذانًا لا؛ لأن تكرار الأذان مشروع -أي بالنظر ليوم الجمعة- دون الإقامة. (فتح المعين والجوهرة والعيني)

(٤)قوله: ويحدر في الإقامة: أي يوصل المؤذن فيها بين كلماتها على سبيل السرعة، وهما مندوبان: حتى لو ترسل فيهما، أو حدر فيهما، أو حدر فيه، وترسل فيها: جاز؛ لحصول المقصود، وهو الإعلام. (العيني)

(٥)قوله: ويستقبل بهما القبلة: أي الأذان والإقامة؛ لأنه المتوارث من فعل بلال رضي الله عنه، فلو ترك جاز وكره، ولأنهما دعاء وثناء على الله، فكان الاستقبال أولى. (الفاتح)

(٦)قوله: حول وجهه إلخ: يعني «الصلاة» في اليمين و«الفلاح» في الشمال. وهل يحول قدميه؟ قال الكرخي: لا، إلا إذا كان على منارة، فأراد أن يخرج رأسه من نواحيها، ولا بأس أن يحول قدميه فيها، إلا أنه لا يستدبر القبلة. والمعنى بالتحويل إعلام الناس، وهم في الجهات الأربع، فكان ينبغي أن يحول قدامه ووراءه، لكن ترك التحويل إلى ما ورائه؛ لما فيه من =

[٣- الأذان والإقامة للفوائت]
ويؤذِّنُ للفائتة ويُقيم،(١) فإن فاتته صلوات: أذَّن للأولى وأقام، وكان مخيّرًا(٢) في الثانية، إن
لأنه ﷺ قضى الفجر بأذان وإقامة غداة ليلة التعريس. (هـ) لما روينا من حديث ليلة التعريس
شاء أذَّن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة.(٣)
ليكون القضاء على حسب الأداء
[٤- الآداب]
وينبغي أن يؤذِّنَ(٤) ويُقيم على طهر، فإن أذَّنَ(٥) على غير وضوء: جاز. ويكره أن يُقيم(٦) على
وفي نسخة: «على طهارة»

= استدبار القبلة، ومن قدامه قد حصل الإعلام بالتكبير والشهادتين. وهل يحول في الإقامة؟ قيل: لا؛ لأنها إعلام للحاضرين، بخلاف الأذان؛ فإنه إعلام للغائبين. وقيل: يحول إذا كان الموضع متسعًا. ويجعل المؤذن إصبعيه في أذنيه في الأذان والإقامة؛ لأن بلالًا ﷺ فعله بين يدي رسول الله ﷺ، وهو ينظر إليه، ولأنه أندى للصوت، فإن تركه لا يضره. ويؤذن قائمًا، فإن أذن قاعدًا أجزأه مع الكراهة، يعني إذا كان لجماعة، أما إذا أذن لنفسه قاعدًا فلا بأس به؛ لأنه ليس المقصود به الإعلام، وإنما المقصود به سنة الصلاة. ويكره للمؤذن طلب الأجرة على الأذان، فإن عرف القوم حاجته، فأعطوه شيئًا بغير طلب: جاز. ويكره أن يكون المؤذن فاسقًا، فإن صلوا بأذانه أجزأهم. وليس على النساء أذان ولا إقامة؛ لأن من سنة الأذان رفع الصوت، وهي منهية عن ذلك. (الجوهرة)

(١) قوله: ويؤذن للفائتة ويقيم: وقال الشافعي ومالك: يكتفي بالإقامة، والحجة عليهما ما روى أبو قتادة: «كنا مع رسول الله ﷺ في غزاة، فعرسنا، أي نزلنا آخر الليل، فما استيقظنا حتى أيقظنا حر الشمس، فارتحلنا حتى ارتفعت، ثم نزلنا، فأمر رسول الله ﷺ بلالًا فأذن، فصلينا الركعتين سنة، ثم أقام فصلينا الفرض». و«للفائتة» احتراز عن الفاسدة؛ فإنه لا أذان لها ولا إقامة. (الفتح والمستخلص ومسكين)

(٢) قوله: وكان مخيرا إلخ: وجه التخيير: أنه ﷺ شغله المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن على الترتيب كل صلاة بأذان وإقامة، وفي رواية أخرى: بأذان وإقامة للأولى، وإقامة لكل واحدة من البواقي، فلاختلاف الروايتين خيّرنا في ذلك. والضابط عندنا: [ض] أن كل فرض أداء وقضاء يؤذن له ويقام، سواء أداه بجماعة أو منفردًا، إلا الظهر يوم الجمعة في المصر، فإن أداءه بأذان وإقامة مكروه، ويروي ذلك علي ﷺ. واستنان الأذان للقضاء محمول على ما إذا قضى في البيت أو الصحراء، أما إذا قضى في المسجد فلا يؤذن له. ويكره القضاء في المسجد؛ لأن التأخير معصية، فلا يظهرها. (الفتح)

(٣) قوله: اقتصر على الإقامة: لأن الأذان لاستحضار الغائبين، والرفقة حاضرون، والإقامة لإعلام افتتاح الصلاة، وهم إليه محتاجون. وهذا إذا قضاها في مجلس واحد، أما إذا قضاها في مجالس: يشترط كلاهما. كذا في «المستصفى». (الجوهرة)

(٤) قوله: وينبغي أن يؤذن إلخ: لأنه ذكر بتقديم الصلاة، فكان من سننه الطهارة كالخطبة، فإن ترك الوضوء في الأذان: جاز، وهو الصحيح؛ لأنه ذكر، وليس بصلاة، فلا يضره تركه. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: فإن أذن إلخ: لأن قراءة القرآن أفضل منه، وهي تجوز مع الحدث، فالأذان أولى، لكن الوضوء فيه مستحب، كما في القراءة. (الجوهرة)

(٦) قوله: ويكره أن يقيم إلخ: لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة. (الجوهرة)

غير وضوء، أو يُؤذِّن(١) وهو جنب.

ولا يؤذِّن لصلاة قبل دخول وقتها(٢) إلا في الفجر عند أبي يوسف.

باب شروط الصلاة(٣) التي تتقدَّمُها

[الشرط الأول والثاني والثالث: طهارة البدن والثوب والمكان]

يجب على المصلِّي أن يُقدِّم الطهارة(٤) من الأحداث والأنجاس على ما قدَّمناه.

(من الطهارتين — أعم من أن يكون الحدث أصغر أو أكبر — في «باب الأنجاس»)

---

(١) قوله: أو يؤذن إلخ: رواية واحدة، ووجه الفرق على إحدى الروايتين: أن للأذان شبهًا بالصلاة، فيشترط الطهارة عن أغلظ الحدثين دون أخفهما؛ عملًا بالشبهين. وفي «الجامع الصغير»: إذا أذن على غير وضوء وأقام: لا يعيد، والجنب أحب أن يعيد، وإن لم يعد: أجزأه، أما الأول فلخفة الحدث، وأما الثاني ففي الإعادة بسبب الجنابة روايتان، والأشبه: أن يعاد الأذان دون الإقامة؛ لأن تكرار الأذان مشروع دون الإقامة. وقوله: «وإن لم يعد أجزأه»، يعني الصلاة؛ لأنها جائزة بدون الأذان والإقامة. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: قبل دخول وقتها إلخ: بل يكره تحريمًا؛ لقوله عليه السلام: «يا بلال، لا تؤذن حتى يتبين لك الفجر هكذا»، ومدّ يديه عرضًا. وروى عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر: «أن بلالًا أذن قبل طلوع الفجر، فغضب النبي ﷺ، وقال له: ما حملك على ذلك؟ قال: استيقظت أنا وسنان، فظننت أن الفجر قد طلع. فأمره عليه السلام أن ينادي: أن العبد قد نام». ولأن الأذان إعلام بدخول الوقت، وقبل دخوله يكون كذبًا وتجهيلًا. وذكر الحموي عن «فتح الباري»: أن البدع المنكرة إيقاع الأذان الثاني قبل الفجر بنحو ثلاث ساعات في رمضان، وكذا تأخير الأذان في المغرب بدرجةٍ لتمكين الوقت، زعموا الاحتياط، فأخروا الفطر وعجلوا السحور، فخالفوا السنة، فلذا قلّ فيهم الخير، وكثر فيهم الشر. (فتح المعين)

(٣) قوله: شروط الصلاة إلخ: «الشروط» جمع «شرْط» بالسكون، بخلاف «الأشراط»؛ فإنها جمع «شرَط» بالتحريك، و«شرائط» جمع «شريطة». [ف] وقال الحموي: إن ما يتعلق بالشيء، إن كان داخلًا فيه سمي «ركنًا» كالركوع للصلاة، وإن كان خارجًا عنه، فإن كان مؤثرًا فيه كان «علة» كعقد النكاح للحل، وإن لم يكن مؤثرًا فيه، فإن كان موصلًا إليه في الجملة سمي «سببًا» كالوقت لوجوب الصلاة، وإن لم يكن موصلًا إليه، فإن توقف الشيء عليه سمي «شرطًا» كالطهارة للصلاة، وإن لم يتوقف عليه سمي «علامة» كالأذان للصلاة. [ف] ثم اعلم أن شروط الصلاة متنوعة إلى ثلاثة أقسام: شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحريمة والخطبة. وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة. والثالث: ما يشترط وجوده حالة البقاء، ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة، وهي طهارة الجسد. (الفتح) وإنما قيد بالشروط التي تتقدمها؛ لأنه بيّن في هذا الباب الشروط التي تتقدمها، لا الشروط لا تتقدمها كالقعدة الأخيرة. (الفاتح)

(٤) قوله: أن يقدم الطهارة إلخ: قيل: إنما قدم الطهارة على سائر الشروط؛ لأنها أهم من غيرها؛ إذ لا تسقط بعذر ما، بخلاف غيرها. وفيه نظر؛ لأن مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة: يصلي بغير طهارة وبغير تيمم، ولا يعيد أصلًا، =

[الشرط الرابع: الستر]

ويستُر عورتَه.(١)

[تفسير عورة الرجل والمرأة والأمة]

والعورةُ من الرَّجل ما تحت السُّرَّة إلى الركبة.(٢) والركبة عورة دون السُّرَّة.
لقوله ﷺ: «الركبة من العورة»

وبدنُ المرأة الحُرَّة كلُّه(٣) عورة، إلا وجهَها وكفَّيها.
للابتلاء بإبدائهما
لقوله ﷺ: «المرأة عورة مستورة» وأيضا القدم ليست بعورة على الأصح

وما كان عورةً من الرَّجل فهو عورةٌ من الأمة، وبطنُها وظهرُها عورة،(٤) وما سوى ذلك
بالطريق الأولى

= إلا أن يراد من قوله: «لا تسقط بعذر» أي غالبًا، وأيضًا نقول: مرادنا إذا لم يكن مقطوع اليدين والرجلين. وإنما وجب التطهير؛ لأن الصلاة مناجاة مع الرب، فوجب أن يكون المصلي على أحسن الأحوال، وذا في طهارته وطهارة ما يتصل به، فمن ثم وجب عليه تطهير الثوب. (ملا مسكين وغيره)

(١) قوله: ويستر عورته: لقوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ (الأعراف: ٣١)، أي ما يواري عورتكم عند كل صلاة؛ لأن أخذ الزينة لا يمكن، فيكون المراد محلها، وهذا من إطلاق اسم الحال على المحل، وأريد بالمسجد الصلاةُ، بإطلاق اسم المحل على الحال. والمعتبر الستر من الجوانب لا من الأسفل، حتى لو رأى إنسان عورته من أسفل يجوز صلاته. ويشترط في الستر أن يكون بثوب لا يصف ما تحته، فلو سترها بثوب رقيق يصف ما تحته: لا يجوز. وأيضًا وجوب ستر العورة ثابت بالسنة؛ لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض -أي بالغة- إلا بخمار». وهل الستر شرط في حق نفسه أو في حق غيره؟ قال عامة المشايخ: في حق غيره، وهو الصحيح. ولو صلى في بيت مظلم عريانًا، وله ثوب طاهر: لا يجوز صلاته بالإجماع. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٢) قوله: ما تحت السرة إلى الركبة: «إلى» ههنا بمعنى «مع»، فالسرة عندنا ليست بعورة، والركبة عورة. وقال الشافعي: السرة عورة؛ لقوله ﷺ: «العورة ما بين السرة إلى ركبتيه». [ق] والاحتياط إلحاق الحد بالمحدود، كالمرفق في الوضوء. ولنا: ما روي: أنه ﷺ كان يُقبِّل سرة حسين ﷺ، ولا يظن أنه من العورة. والركبة عنده ليست بعورة؛ لقوله ﷺ: «ما فوق الركبتين من العورة». ولنا: حديث أبي هريرة ﷺ أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: غطها؛ فإنها عورة». (الفتح والمستخلص)

(٣) قوله: وبدن المرأة الحرة كله إلخ: فيه إشارة إلى أن القدم عورة. وفيه خلاف، ففي «الهداية»: الأصح أنه ليس بعورة. وقيل: الصحيح أنه عورة في حق النظر والمس، وليس بعورة في حق الصلاة والمشي. والمراد من الكف باطنه، أما ظاهره فعورة. استثنى وجهها وكفيها؛ للابتلاء بإبدائهما، ولأنه ﷺ نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب، ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما. وأمرها بالتغطية؛ لخوف الفتنة، لا لأنها عورة، كما أن النظر إلى وجه الأمرد يحرم إن خاف الفتنة، مع أنه ليس بعورة. ويفهم من «كفيها» أن ظاهرهما عورة، وهو ظاهر الرواية، والذراعان عورة بالأولى. وروي أن قدميها عورة؛ لقوله ﷺ: «بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها»، والأصح أنهما ليستا بعورة كما قدمنا؛ للابتلاء بإبدائهما. (الجوهرة والفتح)

(٤) قوله: وبطنها وظهرها عورة: وكذا المدبرة والمكاتبة وأم الولد ومن في رقبتها شيء من الرق بمعنى الأمة. والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة. وإنما جعل بطنها وظهرها عورة؛ لأنهما يحلان محل الفرج، بدليل إذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه أو بطنها: كان مظاهرًا، كما لو شبهها بفرجها. والظهر: هو ما قابل البطن من تحت الصدر إلى السرة. (الجوهرة)

من بدنها ليس بعورة.(١)

لقول عمر ﷺ: ألق عنك الخمار يا دَفار، أتتشبهين بالحرائر. (فتح)

ومن لم يجد ما يُزيل به النجاسةَ: صلَّى معها،(٢) ولم يُعِدْ.

[حكم عادم الشروط الثاني]

ومن لم يجد ثوبًا: صلى عريانًا قاعدًا(٣) يومئ(٤) بالركوع والسجود، فإن صلَّى قائما: أجزأه،(٥) والأولُ أفضلُ.(٦)

[حكم عادم الشرط الرابع]

[الشرط الخامس: النية]

وينوي(٧) للصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل.(٨)

لا يليق بالصلاة

---

(١) قوله: ليس بعورة: لأنها فارقت الحرة من حيث إنها مال تباع وتشترى، ففارقتها في الستر، حتى إن الأمة إذا صلت ورأسها مكشوف: جازت صلاتها. فإن أعتقت وهي في الصلاة: لزمها أن تأخذ القناع وهي في الصلاة. ولا يبطل ذلك صلاتها؛ لأن الفرض إنما لزمها الآن، بخلاف العريان إذا وجد ثوبًا وهو في الصلاة: فإن صلاته تفسد؛ لأنه توجه عليه الخطاب قبل ذلك. ثم إذا كان مشيها ثلاث خطوات فما دون ذلك: لا تفسد صلاتها، وإن كان أكثر: فسدت. وإن لم تستر رأسها، أو سترته وقد أدت ركنًا: فسدت. والخنثى حكمه حكم المرأة، فإن كان رقيقًا فكالأمة. (الجوهرة)

(٢) قوله: صلى معها إلخ: هذا على وجهين: إن كان ربع الثوب أو أكثر منه طاهرًا: يصلي فيه، ولو صلى عريانًا: لا يجزئه؛ لأن ربع الشيء[ق] يقوم مقام كله، وإن كان الطاهر أقل من الربع: فكذلك عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يتخير بين أن يصلي عريانًا وبين أن يصلي فيه، والصلاة فيه أفضل؛ لأن في الصلاة فيه ترك فرض واحد، وفي الصلاة عريانًا ترك فروض. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٣) قوله: قاعدًا: نهارًا أو ليلا، في بيت أو صحراء. وصفة القعود أن يقعد مادًّا رجليه إلى القبلة؛ ليكون أستر له. (الجوهرة)

(٤) قوله: يومئ: لما روى أنس بن مالك ﷺ: أن أصحاب رسول الله ﷺ ركبوا في السفينة، فانكسرت بهم السفينة، فخرجوا من البحر عريانًا، فصلوا قعودًا بالإيماء. وهذا قول مروي عنهم، ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك، فجعل محل الإجماع. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: أجزأه: فيه إشارة إلى أنه مخير بينهما؛ لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء الركوع والسجود، فيميل إلى أيهما شاء. (الجوهرة النيرة والفاتح)

(٦) قوله: والأول أفضل: يعني صلاته قاعدًا يومئ. وإنما كان أفضل؛ لأن الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس، ولأنه لا خلف له، والإيماء خلف عن الأركان. ولأن الستر فرض، والقيام فرض، وقد اضطر إلى ترك أحدهما، فوجب عليه آكدهما، وهو الستر؛ لأنه لا يسقط في حال من أحوال الصلاة مع القدرة عليه، والقيام يسقط في النافلة مع القدرة عليه، فكان الستر أولى. وفعله على ما ذكرنا أستر له، فكان أولى. ولأن النافلة تجوز على الدابة بالإيماء، ولا تجوز بدون الستر حال القدرة. (الجوهرة)

(٧) قوله: وينوي إلخ: والأصل فيه قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات». ولأن ابتداء الصلاة القيام، وهو متردد بين العادة والعبادة، ولا يقع التميز إلا بالنية، وهي:[ت] العلم السابق بالعمل اللاحق.

(٨) قوله: بعمل: أي بعمل يمنع الاتصال، كالأكل والشرب، والذي لا يمنع الاتصال لا يضر، كالوضوء والمشي لإدراك الجماعة. =

[الشرط السادس: استقبال القبلة]

ويستقبل القبلة (١) إلا أن يكون خائفا، (٢) فيُصلِّي إلى أيِّ جهة قدر.

[١- للقادر جهة الكعبة] لقوله تعالى: ﴿فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [٢- للخائف جهة القدرة] لتحقق العذر

[ت]

= ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية. كذا في «الطائي» و«العيني». والنية هي الإرادة الجازمة للدخول في الصلاة. والمتقدمة على التكبير كالقائمة عنده، ولا اعتبار للمتأخرة عن التكبير. وقيل: تصح ما دام في الثناء. وقيل: تصح إذا تقدمت إلى الركوع. وقيل: إلى أن يرفع رأسه. وأما التلفظ فلا عبرة به -حتى لو قصد أداء الظهر، وجرى على لسانه العصر: يكون شارعًا- بل هي بدعة، وجعلها بعضهم سيئة، فجزم بالكراهة، ولم يثبت عنه ﷺ من طريق صحيح ولا ضعيف أنه كان يقول عند الافتتاح: «أصلي كذا»، ولا عن أحد من الصحابة، ولا عن التابعين، ولا عن الأئمة الأربعة، بل المنقول: «أنه عليه السلام كان إذا قام للصلاة كبّر»، فالتلفظ بدعة، لكن استحسنه المتأخرون في حق من لم تجتمع عزيمته.

وكيفيتها أن يقول: اللّٰهم إني أريد صلاة كذا، فيسرها لي وتقبلها مني. وقال الشافعي: لا بد من ذكر اللسان. وهذا القول مردود باتفاق العلماء، على أنه إذا نوى بقلبه ولم يتكلم: جاز صلاته. والتلفظ بها مخصوص بالحج؛ لامتداد زمانه وكثرة مشاقه. كذا في «فتح المعين». فإن قيل: الصوم يجوز نيته متأخرة عن وقت الشروع، فلِمَ لا تجوز في الصلاة النية المتأخرة؟ قيل: وقت الشروع فيه طلوع الفجر، وهو وقت نوم وغفلة، فلو شرطت النية حينئذ لضاق الأمر، وأما وقت الشروع في الصلاة فهو وقت حضور ويقظة، فيمكن تحصيلها بلا مشقة. [ض] واعلم أن النية لا تتأدى باللسان؛ لأنها إرادة، والإرادة عمل القلب لا عمل اللسان؛ لأن عمل اللسان يسمى كلامًا لا إرادة، إلا أن الذكر باللسان مع عمل القلب سنة، فالأولى أن يشغل قلبَه بالنية ولسانَه بالذكر، ويده بالرفع. كذا في «الجوهرة». لا يعلم من أين قال صاحب «الجوهرة»: «إن الذكر باللسان مع عمل القلب سنة»، والتحقيق هو الذي مرّ في «فتح المعين».

(١) قوله: ويستقبل القبلة: أي غير الخائف. والاستقبال هو استفعال من «قبلت الماشية الوادي» يعني قابلته. وليس السين فيه للطلب؛ [ت] لأن الشرط المقصود بالذات المقابلة لا طلبها، فـ«استفعل» بمعنى «فعل». و«القِبلة» في الأصل: الحالة التي يقابل الشيء عليها غيره، ثم صارت كالعَلَم للجهة التي تستقبل للصلاة. سميت بذلك؛ لأن الناس يقابلونها. وتسمى محرابًا أيضًا؛ لمحاربة النفس الشيطان عندها. اعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجها إلى القبلة، فإن صلى إلى غير القبلة متعمدًا من غير عذر: كفر.

[ض] ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها، ومن كان نائيًا عنها ففرضه إصابة جهتها، هو الصحيح. ولو صلى مكي في بيته في مكة ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيل الجدران يقع استقباله على جهة الكعبة، لكن الأصح أن حكم من كان بينه وبينها بناء حكم الغائب، حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاؤه: لا يعيد؛ لأنه أتى بما في وسعه، فلا يكلف بما زاد عليه. وإن صلى إلى الحطيم، أو نوى مقام إبراهيم، ولم ينو الكعبة: لم يجز، وكذا لو نوى المسجد الحرام. ومن كان بالمدينة ففرضه العين؛ لأنه يقدر على إصابتها بيقين؛ لأن قبلة المدينة ثبت من حيث النص، وسائر البقاع بالاجتهاد. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٢) قوله: إلا أن يكون خائفًا إلخ: سواء كان الخوف من عدو أو سبع أو قاطع طريق، أو كان على خشبة في البحر يخاف إن انحرف إلى القبلة أن يغرق، أو المريض لا يجد من يحوله إلى القبلة، أو يجد إلا أنه يتضرر بالتحويل. كذا في «الجوهرة».

[ف] والفقه في المسألة: أن المصلي في خدمة الله تعالى، فلا بد من الإقبال عليه، وهو منزه عن الجهة، فابتلاه بالتوجه إلى الكعبة، فلما اعتراه الخوف تحقق العذر، فأشبه حالة الاشتباه في تحقق العذر، فيتوجه إلى أي جهة قدر؛ لأن الكعبة لم تعبد لعينها، =

فإن اشتبهت عليه القبلةُ، وليس بحضرته[١] من يسأله عنها: اجتهد[٢] وصلَّى.[٣] فإن علم أنه [٣- لمن اشتبة عليه جهة التحري]
أخطأ بعد ما صلَّى: فلا إعادةَ عليه،[٤] وإن علم ذلك[٥] وهو في الصلاة: استدارَ إلى القبلة، وبنى عليها.

= حتى لو سجد لها كفر، بل للابتلاء، وهو حاصل بذلك. (الفتح)

(١) قوله: وليس بحضرته إلخ: حد الحضرة: [ت] أن يكون بحيث لو صاح به سمعه. وفيه إشارة إلى أنه لو وجد من يسأله: وجب عليه سؤالُه والأخذُ بقوله ولو خالف رأيَه، إذا كان المخبر من أهل ذلك الموضع، وكان مقبول الشهادة. وكذا الأعمى إذا لم يجد وقت الشروع من يسأله وأخطأ: جاز، وإن وجد من يسأله ولم يسأله: لا تجوز صلاته. كذا في «الذخيرة». ولو اجتهد وبحضرته من يسأله، فأصاب القبلة: ينبغي أن لا تجوز على قولهما، خلافًا لأبي يوسف. وفي «الخجندي»: يجوز إذا أصاب القبلة. (الجوهرة)

(٢) قوله: اجتهد إلخ: لأن الصحابة تحروا وصلوا، ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ. والاجتهاد: [ت] بذل المجهود لنيل المقصود. فإن لم يقع اجتهاده على شيء من الجهات، قيل: يؤخر الصلاة. وقيل: يصلي إلى الجهات الأربع. والمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن لا يشك ولا يتحرى، وجوابه أن صلاته على الجواز إلا أن يتبين له الخطأ. والثاني: أن يشك ولا يتحرى، وجوابه أن صلاته على الفساد إلا أن يتبين له الصواب، فإن تبين له الصواب، إن علم بعد الفراغ أنه أصاب القبلة: لا يعيد، وإن علم في الصلاة أنه أصاب القبلة: استانف، ولا يجوز له البناء. والثالث: أن يشك ويتحرى، وهي مسألة الكتاب، وجوابه أن الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ. (الجوهرة)

(٣) قوله: وصلى: أي صلى إلى أي جهة مال إليها ظنه؛ لقوله تعالى ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِۚ﴾ (البقرة: ١١٥) نزلت في الصلاة حالة الاشتباه، كما أخرجه الترمذي. فلو صلى من اشتبه عليه حالها بلا تحر: أعادها؛ لترك ما افترض عليه من التحري، إلا إذا علم أنه أصاب بعد الفراغ؛ لحصول المقصود. (فتح المعين)

(٤) قوله: فلا إعادة عليه: [لأنه ليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحري، [ق] والتكليف مقيد بالوسع. (الجوهرة)]

(٥) قوله: وإن علم ذلك إلخ: بأن أخبره من هو عالم بحالها أو بعلامات أخر وهو في الصلاة: يجب عليه أن يتحول من ساعته في الصلاة، وليس عليه أن يستأنف. والأصل في هذه المسألة قصة الأنصار بمسجد قباء، وتحولهم في الصلاة إلى القبلة، واستحسان النبي ﷺ فعلهم، وقصتهم مذكورة في الصحاح الستة.

ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر المسألة في عدم وجوب الإزالة، وهو قوله: «ومن لم يجد»، وذكر مسألة أخرى في عدم الستر، وهو قوله: «ومن لم يجد ثوبًا»، وذكر مسألة أخرى في ترك استقبال القبلة، وهو قوله: «فإن اشتبهت عليه القبلة»، ولم يذكر مسألة في ترك النية، إلا أن الرواية محفوظة: أن الرجل إذا نوى الصلاة عند الوضوء، فلم يشتغل بعمل آخر حتى اقتدى بالإمام، فهو لم ينو ثانيًا: صحت صلاته. وإنما أورد هذه المسائل؛ ليعلم أن أحد هذه الشروط يجوز تركها عند الضرورة، فهذه الشروط شروط الجواز، لا شروط الوجوب المقدرة المتصلة بالفعل وسلامة الآلات. كذا في «النافع». (الفاتح والفتح وغيره)

باب صفة الصلاة(١)

[في الباب أربعة أبحاث، الأول: أركان الصلاة ستة] [١] [٢] [٣]

فرائض الصلاة ستة:(٢) التحريمةُ،(٣) والقيامُ،(٤) والقراءةُ،(٥)........................

(١) قوله: باب صفة الصلاة: هذا شروع في المشروط بعد بيان الشرط. والإضافة فيه كإضافة الجزء إلى الكل، والمراد تبيين الصلاة وكشف ماهيتها، فالإضافة لأدنى ملابسة. و«الصفة» و«الوصف» مصدران كـ«الوعد» و«العدة».

[ف] [١] [٢] [٣]

واعلم أنه يشترط لثبوت الشيء ستة أشياء: العين، وهي ماهية الشيء. والركن، وهو جزء الماهية. والحكم، وهو إثبات الأثر الثابت للشيء. ومحل ذلك الشيء. وشرطه. وسببه. [٤] [٥] [٦] فالعين: الصلاة، والركن: القيام والقراءة وغيرها، والمحل: هو الآدمي المكلف، والشرط: ما تقدم من الطهارة وغيرها في باب الشروط، والحكم: جواز الصلاة وفسادها وثوابها، والسبب: الأوقات.

والصفة ههنا بمعنى الكيفية المشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب؛ لاشتمال الباب على الكل. كذا في «فتح المعين». وقال في «الجوهرة»: هذا من باب إضافة الشيء إلى نفسه.

[ف]

اعلم أن الوصف كلام الواصف، والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف، فقول القائل: «زيد عالم»، وصف لـ«زيد» لا صفة له، والعلم القائم به صفته لا وصفه، حاصله: أن قيام الوصف بالواصف، وقيام الصفة بالموصوف.

(٢) قوله: فرائض الصلاة ستة: أي فرائض نفس الصلاة، والقياس «ست» بدون الهاء؛ لأن «الفرائض» جمع «فريضة»، لكنه قال: على تأويل «الفروض». والألف واللام في قوله: «الصلاة» للمعهود، أي الصلاة المفروضة؛ لأن القيام في النافلة ليس بفرض. (الجوهرة)

[ق]

(٣) قوله: التحريمة: والدليل على فرضيتها قوله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ۝٣﴾ (المدثر)، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب. وقوله ﷺ: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» مع ما واظب ﷺ. والتحريم: جعل الشيء محرمًا، وزيادة التاء فيه للنقل من الوصفية إلى الاسمية أو للوحدة أو للمبالغة. وسميت تحريمة؛ لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها من الكلام والالتفات والأكل والشرب وغير ذلك. وإنما عدها من الأركان وإن كان شرطًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنها متصلة بالأركان، فأخذت حكمها، على أنها عند بعض أصحابنا ركن، وهو قول محمد رحمه الله. من «الجوهرة» و«الفاتح» و«فتح المعين».

(٤) قوله: والقيام: لقوله تعالى: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ (البقرة: ٢٣٨) أي مطيعين أو ساكتين. والأمر للوجوب، والمراد به: قيام الصلاة؛ [ت] لإجماع المفسرين، والمفروض فيه بقدر القراءة. ولقوله ﷺ: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا». وحد القيام: أن يكون بحيث إذا مد يديه لا ينال ركبتيه. والأقرب للخشوع أن يكون بين قدميه أربع أصابع اليد. والأولى في القيام أن يكون القدمان على الأرض، فلو قام على عقبيه أو أطراف أصابعه أو رافعًا إحدى رجليه: يجزئه، ويكره إن كان بغير عذر. كذا في «فتح المعين» وغيره من «الجوهرة» و«الفاتح». وأيضًا قال في «الجوهرة»: [ض] القيام فرض في صلاة الفرض والوتر، لا غير.

(٥) قوله: والقراءة: أي مطلقًا من غير خصوصية الفاتحة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ (المزمل: ٢٠)، =

[٤] [٥] [٦]
والركوعُ،(١) والسجودُ،(٢) والقعدةُ الأخيرةُ(٣) مقدارَ التشهد، وما زاد على ذلك(٤) فهو سنّةٌ.(٥)

= ولقوله ﷺ: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن». والأمر للوجوب، والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالإجماع، فثبت أنها في الصلاة. (الجوهرة والفتح) [ق]

(١) قوله: والركوع: لقوله تعالى: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ والركوع: هو انحناء الظهر بحيث لو مد يديه نال ركبتيه. هذا إذا ركع قائمًا، فإن ركع جالسًا فينبغي أن تحاذى جبهته قدام ركبتيه؛ ليحصل الركوع. والركن فيه أدنى ما يطلق عليه اسم الركوع، وما زاد عليه واجب أو مستحب. (العيني والفتح) [ت]

(٢) قوله: والسجود: لقوله تعالى: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ وهو: وضع بعض الوجه على الأرض مما لا سخرية فيه. فدخل الأنف، وخرج الخد والذقن والصدغ. والمراد من السجود جنسه؛ فإن الغرض تعداد الفرائض، فلهذا ذكر القيام والركوع مفردًا. (الفتح)

(٣) قوله: والقعدة الأخيرة: لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علّمه التشهد: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك». أي وأنت قاعد؛ للإجماع على أن قراءة التشهد في غير القعود لا تعتبر، وعلق الإتمام بالفعل، قرأ التشهد أو لم يقرأ. ولا يرد عليه أنه عليه السلام علق الإتمام بأحدهما وهو القعدة أو القعود مع القراءة، فالقراءة فرض؛ لأن هذا يخالف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد بفرضية قراءة التشهد. [ق]

فإن قيل: كيف ثبت الفرضية بخبر الواحد؟ قلنا: هذا الخبر وقع بيانا لمجمل الكتاب، وهو قوله: ﴿وأقيموا الصلاة﴾، فكان ثبوت الفرضية بالكتاب لا به،* كما في خبر المسح على الرأس، كذا في «المستخلص». قال في «الجوهرة»: «مقدار التشهد» أي من قوله: «التحيات» إلى «عبده ورسوله»، هو الصحيح، لا ما زعم البعض أنه لفظ الشهادتين فقط، حتى لو فرغ المقتدي قبل فراغ الإمام، فتكلم: فصلاته تامة. قال في «المحيط»: لو فرغ المقتدي قبل فراغ الإمام، فسلم أو تكلم: فصلاته تامة. وفي «الكبيري»: والقعدة الأخيرة هي التي تكون في آخر الصلاة، سواء تقدمها قعدة أو لا، كما في الثنائية.

(٤) قوله: على ذلك: [من الصلاة والدعاء فهو سنة، فلا اعتراض ولا جواب.]

(٥) قوله: فهو سنة: إنما قال: «سنة» مع أنه فيه واجبات، كتكبيرات العيدين، وضم السورة إلى الفاتحة، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررًا في ركعة واحدة كالسجود، حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الأولى ساهيًا، وقام وصلى تمام صلاته، ثم تذكرها: فعليه أن يسجد المتروكة، ويسجد للسهو؛ لتركه الترتيب فيما شرع مكررًا، وإنما سماها سنة؛ لإطلاق اسم السبب على المسبب، وهو أنه يثبت وجوبها بالسنة. أو نقول: أفعال رسول الله ﷺ وأقواله سنن، فرضًا كان أو سنة. كذا في «شرح المصابيح». (الجوهرة والفتح)

* قاعدة أصول الفقه: الخبر إذا وقع بيانا لمجمل الكتاب كان الحكم ثابتا بالكتاب لا بالخبر.

[البحث الثاني: كيفية أداء الصلاة إلى انتهائها]

وإذا دخل الرجل(١) في صلاته كبَّر،(٢) ورفع يديه(٣) مع التكبير حتى يُحاذي بإبهامَيْه شحمتَيْ أُذنَيْه.(٤) فإن قال بدلًا من التكبير: «الله أجل» أو «أعظم»، أو «الرحمن أكبر»: ....

[ألفاظ تكبير التحريمة] لقوله عليه السلام: «وتحريمها التكبير»

---

(١) قوله: وإذا دخل الرجل إلخ: أي إذا أراد الدخول، كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ (النحل: ٩٨)، أي إذا أردت قراءة القرآن. (الجوهرة)

(٢) قوله: كبر: أي قال: الله أكبر. وإذا حذف المصلي أو الحالف أو الذابح المد الذي في اللام الثانية من الجلالة، أو حذف الهاء: اختلف في صحةِ تحريمته وانعقادِ يمينه وحلِّ ذبيحته، فلا يترك ذلك احتياطًا. (الفتح)

[ف]

(٣) قوله: ورفع يديه إلخ: الرفع سنة وليس بواجب. والكلام في الرفع في أربعة مواضع: في أصل الرفع، وفي وقته، وفي كيفيته، وفي محله. أما أصل الرفع فلما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وعد من جملتها تكبيرة الافتتاح. وأما وقته: فوقت التحريمة يكون مقارنًا لها؛ لأن سنة التكبير شرع لإعلام الأصم بالشروع في الصلاة، ولا يحصل هذا المقصود إلا بالمقارنة. وأما كيفيته: فيرفع يديه مفتوحتين لا مضمومتين، حتى يكون الأصابع نحو القبلة، ويتركها بحالها. وأما محله: فيرفع يديه حذاء أذنيه، أي يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه، وكذلك في كل موضع يرفع الأيدي عند التكبير. كذا في «المستخلص».

وقوله: «مع التكبير» إشارة إلى اشتراط المقارنة كما هو مذهب أبي يوسف، والأصح أنه يرفع أولا، فإذا استقرتا في موضع المحاذاة كبّر؛ لأن الرفع بمنزلة النفي، كأنه نبذ ما سوى الله تعالى وراء ظهره، فاليد اليمنى كالآخرة واليسرى كالدنيا، ولأن في الرفع نفي الكبرياء عن غير الله، وقوله: «الله أكبر» بمنزلة إثبات الكبرياء لله تعالى، والنفي مقدم على الإثبات، كما في كلمة الشهادة: لا إله إلا الله. ولا تصح تكبيرة الإحرام إلا في حال القيام، أما إذا حنا ظهره، ثم كبَّر، إن كان إلى القيام أقرب: يصح، وإن كان إلى الركوع أقرب: لا يصح. (الجوهرة)

(٤) قوله: شحمتي أذنيه: كيفية الرفع أن يرفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه، وبرؤوس الأصابع فروع أذنيه. والشحمة بمعنى *نرمۂ گوش وگوشواره*. هذا عندنا، وعند الشافعي: يرفع إلى منكبيه؛ لحديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ إذا كبَّر رفع يديه إلى منكبيه». ولنا: حديث وائل بن حجر رضي الله عنه: «أنه عليه السلام كان إذا كبَّر يرفع يديه حذاء أذنيه». وهكذا رواية أنس والبراء بن عازب رضي الله عنهما. وما رواه الشافعي من حديث أبي حميد الساعدي ضعيف، ضعّفه الطحاوي، وإن صح فالتوفيق بينهما أن يقال: إنه عليه السلام رفع يديه إلى منكبيه، وحاذى بإبهاميه شحمتي أذنيه، فلا تعارض بينهما. أو يقال: إن ما روى الشافعي محمول على حالة العذر؛ لأن وائلًا رضي الله عنه قال: «ثم أتيت من العام المقبل، وعليهم الأكسية والبرانس، فكانوا يرفعون فيها إلى مناكبهم»، فعلم أن ذلك كان لعذر البرد. كذا في «فتح المعين» وغيره.

وقال في «الجوهرة»: وعند الشافعي: حذاء منكبيه، وعند مالك: حذاء رأسه. وقال طاوس: فوق رأسه. وأجمعوا كلهم على أن المرأة ترفع حذاء منكبيها؛ لأنه أستر لها، وعلى هذا الخلاف التكبير في القنوت والأعياد والجنازة. وأما الأمة فذكر في =

أجزأه(١) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز، إلا أن يقول: «الله أكبرُ»، أو
إذا كان يحسن التكبير
أو «الله كبير»
«الله الأكبر»، أو «الله الكبير».
لقوله عليه السلام: «وتحريمها التكبير»، فعلم أنه لا تحريم بغيره. (ج)

[كيفية وضع اليدين]
ويعتمد بيده اليمنى(٢) على اليسرى، ويضعهما تحت السُّرَّة.

= «الفتاوى»: أنها في الرفع كالرجل.

(١) قوله: أجزأه إلخ: وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما؟ قال السرخسي: لا. وفي «الذخيرة»: الأصح أنه يكره لقوله عليه السلام: «وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم». وقوله: «بدلا من التكبير» فيه إشارة إلى أن الأصل «الله أكبر» وغيره بدل منه. وقوله: «أجزأه» هذا إذا قرن اسم الله بهذه الصفة، أما إذا قال ابتداء: «أجل» أو «أعظم» أو «أكبر»، ولم يزد عليه: لا يصير شارعًا بالإجماع؛ لأن الاقتصار على الصفة بدون الأسم لم يكمل به التعظيم والثناء. وإذا ذكر اسم الله من غير صفة، فقال: «الله» أو «الرحمن» أو «الرب»: صح دخوله عند أبي حنيفة؛ لأن في هذا معنى التعظيم. وقال محمد: لا بد من ذكر الصفة مع الاسم؛ لأن تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة.

ولو افتتح بـ«لا إله إلا الله» أو بـ«الحمد لله» أو بـ«سبحان الله» أو «تبارك الله»: يصير شارعًا عندهما، سواء كان يحسن التكبير أو لا. وقال أبو يوسف: إذا كان يحسن التكبير: لم يجز إلا بأربعة ألفاظ: الله أكبر، الله الأكبر، الله كبير، الله الكبير؛ لقوله عليه السلام: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير»، فعلم أنه لا تحريم بغيره. ولهما: قوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ۝١٥﴾ (الأعلى) نزلت في تكبيرة الافتتاح فقط، اعتبر مطلق الذكر، والمقصود التعظيم، وقد حصل. ولو افتتح بالفارسية وهو يحسن العربية: أجزأه عند أبي حنيفة ويكره، وعندهما: لا يجزئه، إلا إذا كان لا يحسن العربية. من «الجوهرة» و«فتح المعين».

[ف]

(٢) قوله: ويعتمد بيده اليمنى إلخ: الكلام في وضع اليمنى على الشمال من أربعة أوجه، الأول: أن الوضع سنة أم لا؟ والثاني: صفة الوضع. والثالث: موضع الوضع. والرابع: متى يضع. أمّا الأول فعند علمائنا: الوضع سنة؛ لحديث علي رضي الله عنه: «إن من السنة أن يضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة». وقال مالك: الفضيلة في الإرسال، والرخصة في الأخذ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وكذا الصحابة رضي الله عنهم حتى نزلت الدم على رؤوس أصابعهم. والحجة عليه حديث علي رضي الله عنه.

وأما صفة الوضع ففي الحديث المرفوع لفظ الأخذ، وهو قوله عليه السلام: «نحن معشر الأنبياء أمرنا أن نأخذ شمائلنا بأيماننا في الصلاة». وفي حديث علي كرم الله وجهه الوضعُ، كما مرّ. واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بأن يضع باطن كفه الأيمن على ظهر كفه الأيسر، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ؛ ليكون عاملًا بالحديثين.

وأما موضع الوضع فعندنا: تحت السرة، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، كما مرّ. فإن قيل: حديث علي رضي الله عنه ضعيف؛ لأن فيه عبد الرحمن بن إسحاق الكوفي، وهو ضعيف، ضعّفه أحمد بن حنبل، ذكره أبو داود. قلت: ذكر الشيخ عبد الحق المحدث

[ف]

الدهلوي رحمه الله أن من ضعف الحديث في الكتب المدونة لا يلزم أن يكون الحديث ضعيفًا عند إمامنا الأعظم؛ لأن الحديث =

[ألفاظ الثناء]
ثم يقول: «سبحانك[(١)] اللّهم، وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدُّك، ولا إله غيرُك».
أي أسبّح

= الذي يروي إمامنا كان صحيحًا عنده؛ لكون الرواة قليلًا بينه وبين رسول الله ﷺ، وكان أكثرهم ثقة، وأما بعد زمان الإمام فشاع الكذب والبدع، فصار أكثر الناس متهمين بالكذب والبدع والغيبة، فروى المصنفون الحديث منهم، فصار الحديث ضعيفًا، وكان في زمن الإمام صحيحًا لتقدمه.

وإن سلم أنه كان أيضًا ضعيفًا عند الإمام فله حديث آخر صحيح جيد الإسناد، وهو ما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» قال: حدثنا وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه قال: «رأيت النبي ﷺ وضع يمينه على شماله في الصلاة تحت السرة». انتهى. وهذا حديث صحيح؛ لأن فيه رجالًا كلهم ثقات. الأول: وكيع، قال الحافظ ابن حجر في «تهذيب التهذيب»: إن-وكيع بن جراح قال في حقه أحمد بن حنبل: إنه ما رأيت أوعى للعلم من وكيع، ولا أحفظ منه. وقال أحمد بن سهل: كان وكيع إمام المسلمين في وقته. وقال ابن معين: ما رأيت أفضل من وكيع، كان يستقبل القبلة ويحفظ الحديث، ويقوم الليل، ويسرد الصوم، ويفتي بقول أبي حنيفة. والثاني: موسى بن عمير، قال الحافظ الذهبي في «ميزان الاعتدال»: موسى بن عمير العنبري التميمي الكوفي، قال ابن معين وأبو حاتم: ثقة. وقال الحافظ ابن الحجر: إنه ثقة. والثالث: علقمة بن وائل، قال الذهبي في «ميزان الاعتدال»: علقمة بن وائل بن حجر صدوق. انتهى. وقال الحافظ ابن حجر: ذكره ابن حبان في الثقات. وقال ابن سعد: إنه كان ثقة.

وقال الشيخ قاسم قطلوبغا الحنفي في «تخريج أحاديث الاختيار» بعد ما أخرج فيه هذا الحديث ناقلًا من «مصنف ابن أبي شيبة»: إن هذا سند جيد، ووكيع أحد الأعلام، وموسى بن عمير وثّقه أبو حاتم وأخرج له النسائي، وعلقمة أخرج له البخاريُّ في «رفع اليدين»، ومسلمٌ في «صحيحه» والأربعةُ، ووثقه ابن حبان، فهو الشاهد لحديث علي رضي الله عنه المقدم ذكره. فهذا حديث صحيح سندًا ومتنًا تقوم به الحجة، وهو مذهب سفيان الثوري وإسحاق بن راهويه وأبي إسحاق المروزي. ومذهب الإمام الشافعي رحمه الله: الوضع فوق الصدر. وله أيضًا حديث صحيح في هذا الباب، لكن إمامنا رجح حديث تحت السرة، وهو رجح حديث فوق الصدر، وكلاهما على الحق، والطاعن لأحد منهما فاسق ملعون عند الله وعند الناس.

وأما متى يضع؟ فعند محمد: عند القراءة، وفي ظاهر رواية المذهب: يضع كما يرفع يديه بعد التكبير فيعتمد. قال في «الهداية»: الأصل [ض] أن كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه، وما لا فلا، هو الصحيح، فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة، ويرسل في القومة من الركوع وبين تكبيرات العيد. انتهى. هكذا في «المستخلص» و«الجوهرة النيرة» وشروح «الترمذي الشريف»، ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المطولات.

(١) قوله: ثم يقول سبحانك إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ﴾ (الطور: ٤٨). واعلم أنه إذا افتتح المؤتم الصلاة بعد ما شرع الإمام في القراءة: لا يأتي بالثناء، بل يسمع وينصت؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ (الأعراف: ٢٠٤). وقيل: يأتي بالثناء بين سكتات الإمام كلمة كلمة. هكذا في «الجوهرة». قال في «فتح المعين»: الاستفتاح شامل للإمام والمأموم، إلا إذا شرع الإمام في القراءة، مسبوقًا كان أو مدركًا، جهر الإمام أو لا. =

[التعوذ والتسمية]

ويستعيذُ بالله(١) من الشيطان الرجيم، ويقرأ:(٢) «بسم الله الرحمن الرحيم»، ويسرُّ بهما.(٣)

= وفي «الشرنبلالية»: أدرك الإمامَ في الركوع: يحرِّم قائمًا، ويركع، ويترك الثناء، وإن أدركه في السجود: يأتي به بعد التحريمة، ويسجد، وكذا لو أدركه في القعدة.

(١) قوله: ويستعيذ بالله: أي مطلقًا، سواء كان إمامًا أو منفردًا. وقال مالك: لا يأتي الإمام بالتعوذ ولا بالثناء؛ لحديث أنس ﷺ: «كنا نصلي خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان ﷺ، فكانوا يستفتحون الصلاة بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾». وفي رواية: «بأم القرآن». ولنا: حديث أبي سعيد الخدري ﷺ: «أن النبي ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة استفتح، ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم».

[ف] ثم اعلم أن الاستعاذة تبع للقراءة أو الثناء؟ قال أبو يوسف: أنه تبع للثناء؛ لأن الأمر بالاستعاذة عند افتتاح القراءة لدفع الوسوسة، وهو عند افتتاح الصلاة أعم. وعند محمد: تبع للقراءة؛ لأنه مشروع لأجل القراءة، لا لأجل الثناء؛ عملًا بظاهر النص، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴿٩٨﴾﴾ (النحل)، أي إذا أردت قراءة القرآن. وأبو حنيفة مع محمد، والمختار قول الطرفين. كذا في «فتح المعين». وقال في «الجوهرة»: وفائدة الخلاف أنه لا يأتي به المقتدي عندهما؛ لأنه شُرع لافتتاح القراءة، ولا قراءة عليه. وعند أبي يوسف: يأتي به؛ لأنه تبع للثناء.

(٢) قوله: ويقرأ إلخ: أي غير المؤتم بعد التعوذ. روى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يأتي بها إلا في الركعة الأولى؛ لأنها ليست من الفاتحة، وإنما هي للافتتاح، فيختص بالركعة الأولى كالتعوذ. وروى المعلى أنه يأتي بها في كل ركعة، وهو قولهما؛ لأن التسمية وإن لم تجعل من الفاتحة قطعًا، لكن خبر الواحد يوجب العمل، فصارت من الفاتحة عملًا. وأما عند رأس كل سورة فلا يأتي بها عند الشيخين، وقال محمد: يأتي بها احتياطًا. كذا في «فتح المعين». والصحيح: أنه يأتي بها في كل ركعة مرة، ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد، فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة. (الجوهرة)

(٣) قوله: ويسر بهما: لقول ابن مسعود ﷺ: «أربع يخفيهن الإمام»، وذكر من جملتها التعوذ والتسمية وآمين. وإذا ثبت للإمام هذا فللمأموم بالأولى. وقال الشافعي: تجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة؛ لأنه ﷺ كان يفتتح الصلاة بـ«بسم الله الرحمن الرحيم»، وكان عمر وعثمان وعلي ﷺ يجهرون بها.

ولنا: ما روي عن أنس قال: «صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان، فلم أسمع أحدًا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم». وقال أبو هريرة ﷺ: «كان عليه السلام لا يجهر بها».

وما رواه لا دلالة فيه على الجهر، أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحيانًا للتعليم، كما كان يجهر أحيانًا بالقراءة في الظهر تعليمًا. وما روي عن عمر وعلي وعثمان ﷺ قال ابن عبد البر: الطرق عنهم ليست بالقوية، يعني أحاديث الجهر لم تثبت. (فتح المعين)

[القراءة في الصلاة]

ثم يقرأ فاتحةَ الكتاب[(١)] وسورةً معها[(٢)] أو ثلاثَ آيات من أيِّ سورة شاء. وإذا قال الإمام:
سميت فاتحة؛ لأنه يفتتح بها القراءة. (ج)
﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾، قال: «آمين»،[(٣)] ويقولها المؤتم[(٤)] ويُخفيها.[(٥)]

---

(١) قوله: ثم يقرأ فاتحة الكتاب: أي يقرأ الفاتحة بعد التسمية وجوبًا، وعند الشافعي فرضًا. كذا في «الطائي».

(٢) قوله: وسورة معها إلخ: «وسورة» منصوب إمّا على العطف، أو على أنه مفعول معه، وكلتاهما واجبتان، لكن الفاتحة أوجب، حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة. وقوله: «أو ثلاث آيات» أي قصار أو آية طويلة عوض السورة، وإذا كانت الآية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار: انتفت كراهة التحريم، ولا تنتفي كراهة التنزيه إلا بالمسنون. (فتح المعين والعيني والطائي)

(٣) قوله: قال آمين: أي قال الإمام: «آمين» خفية. و«الضالون» هم النصارى، و«المغضوب عليهم» اليهود. (الجوهرة)

(٤) قوله: ويقولها المؤتم: [لقوله عليه السلام: «إذا أمَّن الإمام فأمِّنوا؛ فإن من وافق تأمينُه تأمينَ الملائكة غُفر له ما تقدم من ذنبه». (الفاتح)]

(٥) قوله: ويخفيها: وفي بعض النسخ: «يخفونها»، وهو الظاهر الموافق لمذهبنا. وتوجيه «يخفيها» أنه يخفي كل واحد من الإمام والمقتدي والمنفرد. اعلم أن هذه المسألة معركة الآراء بين العلماء والفضلاء، والتحقيق هو الذي ذهب إليه الحنفية؛ لأن «آمين» بمعنى استجب، وهو دعاء، [ض] والأصل في الدعاء الإخفاء، والتحقيق في موضعه. ولقول ابن مسعود: «أربع يخفيهن الإمام»، وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد. ولما روى علقمة بن وائل عن أبيه: «أن النبي ﷺ قرأ: ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ فقال: آمين، وخفض بها صوته». وروى أحمد وأبو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم في «المستدرك» من حديث شعبة، عن سلمة بن كهيل، عن حجر بن العنبس، عن علقمة بن وائل، عن أبيه: «أنه صلى مع رسول الله ﷺ، فلما بلغ ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ قال: آمين، وأخفى بها صوته».

وما روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» قال: حدثنا سليمان بن شعيب الكسائي: حدثنا علي بن معبد: حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي سعيد، عن أبي وائل قال: «كان عمر وعلي لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم، ولا بالتعوذ، ولا بآمين»: يؤيد ذلك؛ لأن فعل الخلفاء سنة؛ لقوله عليه السلام: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين»، أو كما قال رسول الله ﷺ.

وما روي عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: «سمعت النبي ﷺ قرأ: ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ فقال: آمين، ومدّ بها صوته»: لا ينافي الخفض؛ [ف] لأن المد لا يدل على الجهر، بل المراد بالمد الإطالة. كذا في شرح ابن سيد الناس على «الترمذي» مع التغيير اليسير.

ويدل على هذا المعنى فعل الأكابر من الصحابة، كما روى الطبراني في «تهذيب الآثار» والطحاوي في «شرح معاني الآثار»: «أن عمر وعليًّا كانا يخفضان بهما صوتهما»، كما روينا من قبل. ولا يقال في حقهما: إنهما لم يطلعا على الجهر، وسلكا مسلك خلاف النبي ﷺ. معاذ الله من ذلك. ولو سلم أن معنى المد الرفعُ لا يثبت به الجهر؛ [ف] لأن الرفع لا يستلزم الجهر.

وأيضًا ما روي فيه الرفع وارتجاج المسجد بالصوت فليس حديثًا صحيحًا؛ لأن رواية: «يرفع بها صوته» رواه أبو داود، وفي إسناده عبد الجبار بن وائل بن حجر، يروي عن أبيه وائل، وسماعه عن أبيه ليس بثابت، صرح به الترمذي في «كتاب الحدود»، فعلى هذا حديث الرفع منقطع، والمنقطع ليس بحجة عند المحدثين. =

[كيفية الركوع]

ثم يُكبِّرُ(١) ويركعُ، ويعتمدُ بيديه على ركبتيه،(٢) ويُفرِّج أصابعَه،(٣) ويبسطُ ظَهرَه، ولا يرفع رأسَه(٤) ولا يُنكِّسُه، ويقول في ركوعه: «سبحان ربي العظيم» ثلاثـًا،(٥) وذلك أدناهُ.

لأن النبي ﷺ كان يكبر عند كل خفض ورفع — لأنه عليه السلام كان إذا ركع بسط ظهره

[كيفية القومة]

ثم يرفع رأسه ويقول: «سمع الله لمن حمده».(٦) ويقولُ المؤتمُّ: «ربَّنا لك الحمدُ».

لقوله عليه السلام: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد»

= وحديث: «يرتجُّ به المسجد» رواه ابن ماجه، وفي معناه وإسناده مقال. أما في المعنى فلأن المسجد النبوي كان عريشًا، (في الهندي: العريش چھپر) فلا يستقيم معنى الارتجاج في العريش، والارتجاج لا يحصل بدون القبة والبناء المشيد. أما الكلام من حيث الإسناد فلأن في إسناد حديث ابن ماجه بشر بن رافع، وهو ضعيف ضعَّفه البخاري والترمذي والنسائي والإمام أحمد وابن معين وغيرهم من المحدثين، وتضعيفه مبسوط في كتب الرجال، فمن شاء فليرجع إليها.

(١) قوله: ثم يكبر: يحذر من المد في التكبير ولا يطوله؛ لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين؛ لكونه استفهامًا، وهو كفر، وفي آخره لحن من حيث اللغة. وفي «النهاية»: هذا لا يخلو إما أن يكون مفسدًا، وإما أن يكون خطأ. فإن قال: «آلله» بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة، وإن تعمد يكفر؛ لأنه شك. وأما إذا خلَّل الألف بين اللام والهاء فهذا لا يضره؛ لأنه إشباع، ولكن الحذف أولى. وأما إذا مد الهمزة من «أكبر» تفسد أيضًا؛ لمكان الشك. وإن مد بين الباء والراء بأن وسط ألف بينهما قال بعضهم: تفسد، وقال بعضهم: لا تفسد. وتجزم الراء من «أكبر» وإن كان أصله الرفع بالخبرية؛ لأنه روي عن إبراهيم موقوفًا عليه ومرفوعًا إلى النبي ﷺ أنه قال: «الأذان جزم، والإقامة جزم، والتكبير جزم». (الجوهرة)

(٢) قوله: بيديه على ركبتيه: [لقوله عليه السلام لأنس رضي الله عنه: «إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك، وفرج بين أصابعك». (الفاتح)]

(٣) قوله: ويفرج أصابعه: أي أصابع يديه؛ ليكون أمكن في أخذ الركبتين؛ فإن الأخذ والتفريج سنة، ولا يندب التفريجُ إلا في هذه الحالة، ولا الضمُّ إلا في السجود، ولتقع رؤوس الأصابع متوجهة إلى القبلة، وفيما وراء ذلك تترك على العادة. وتفريج الأصابع سنة الركوع للرجال لا للنساء. وينبغي أن يزاد: «مجافيًا عضديه، ملصقًا كعبيه، مستقبلًا أصابعه»؛ فإنها سنة. كذا في «الفتح». والأحسن: أن يكون فرجة بين رجليه مقدار أربع أصابع، وإن زاد لا بأس به.

(٤) قوله: ولا يرفع رأسه إلخ: روي أنه عليه السلام كان يعتدل في ركوعه، بحيث لو وُضِع على ظهره قدحُ ماء لم يهرق. (الجوهرة)

(٥) قوله: ثلاثًا: لقوله ﷺ: «إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه: سبحان ربي العظيم، ثلاثًا». «وذلك أدناه» أي أدنى كمال الجمع أو أدنى كمال السنة. وترك الثلاث مكروه، وكلما زاد فهو أفضل للمنفرد بعد أن يكون الختم على وتر. وأما الإمام فلا يزيد على وجه يمل القوم. (الجوهرة وفتح المعين)

(٦) قوله: ويقول سمع الله لمن حمده: أي الإمام يقول: «سمع الله لمن حمده» فقط؛ لقوله عليه السلام: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد». قسم بينهما، وهي تنافي الشركة، فلا يقول الإمام: ربنا ولك الحمد. ولأنه لو كان الإمام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم، وهذا خلاف موضع الإمامة. وأما المنفرد فإنه يجمع بينهما على الأصح. وقالا: يقول الإمام سرًّا؛ لأنه عليه السلام كان يجمع بينهما، ولأنه حرّض غيره، فلا ينسى نفسه. وقال الشافعي رحمه الله: يأتي الإمام والمأموم =

[كيفية السجدة]

فإذا استوى قائمًا كبَّر [١] وسجد، واعتمد بيديه على الأرض، ووضع وجهه[٢] بين كفَّيه، وسجد على أنفه[٣] وجبهته. فإن اقتصر على أحدهما: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.[٤] وقالا: لا يجوز الاقتصارُ على الأنف إلا من عُذر.

= بالذكرين؛ لأن المؤتم يتابع الإمام فيما يفعل. و«سمِع» بمعنى «قبِل»، يقال: «سمِع الأمير كلام فلان» أي قبِله. وهو دعاء لقبول الحمد. واللام في «لمن» للمنفعة، والهاء في «حَمِده» للسكتة والاستراحة. وقيل: هاء الضمير. (فتح المعين والهداية)

(١) قوله: فإذا استوى قائما كبر: لما روينا: «أن النبي ﷺ كان يكبر عند كل رفع وخفض». وأما الاستواء قائمًا فليس بفرض، هذا عند أبي حنيفة ومحمد. وأما عند أبي يوسف فهو فرض. و«اعتمد» أي في حالة سجوده؛ لأن وائل بن حجر وصف صلاة رسول الله ﷺ: «فسجد وادّعم على راحتيه، ورفع عجيزته». (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: ووضع وجهه إلخ: لأن آخر الركعة معتبر بأولها، فكما يجعل رأسه بين يديه في أول الركعة عند التحريمة فكذا في آخرها. كذا في «النهاية». ولما روي: «أن النبي ﷺ كان إذا سجد وضع يديه حذاء أذنيه». انتهى. ويوجه أصابع يديه نحو القبلة في سجوده. (الجوهرة وفتح المعين)

(٣) قوله: وسجد على أنفه إلخ: هذا هو السنة؛ لأن النبي ﷺ واظب عليه، فروي عن عبد الجبار عن أبيه وائل رفعه: «أنه ﷺ كان يضع أنفه على الأرض مع جبهته». وفي حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: «ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته من الأرض». وروى ابن عباس رضي الله عنهما رفعه قال: «لا صلاة لمن لا يصيب أنفُه من الأرض ما يصيب الجبين». أخرجه الدارقطني، ورواته ثقات. وقال الشافعي: السجود بهذه الكيفية فرض؛ لقوله عليه السلام: «لا يقبل الله صلاة من لم يمس جبهته على الأرض». وهو عندنا محمول على نفي الكمال أو التهديد، كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد». ووضع جميع أطراف الجبهة ليس بشرط بالإجماع، فإذا اقتصر على بعض الجبهة: جاز وإن قل، لكن ينبغي وضع أكثرها؛ للمواظبة. وضمُّ ما صلب من الأنف مع الجبهة في السجود واجبٌ. كذا في «الفتح» و«المستخلص» وغيره.

(٤) قوله: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله إلخ: وله: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أسجدَ على سبعٍ، ولا أَكْفِتَ الشعرَ ولا الثيابَ، الجبهةِ والأنفِ ...». الحديث رواه مسلم. ولأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه، وهو المأمور، والخد والذقن خارجان عن الوجه بالإجماع، وبوضع الأنف يحصل بعض الوجه. والمشهور في الرواية: «الوجه» دون «الجبهة». وفي رواية عنه: أنه لا يجوز الاقتصار على الأنف، وبه قالا، وعليه الفتوى. وعلى الجبهة دون الأنف جائز بالاتفاق. والسجود على الجبهة فرض عندهما؛ لقوله عليه السلام: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء»، وعد منها الجبهة، ولو كان الأنف محل السجود لذكره، فصار كالذقن والخد. كذا في «العيني» و«فتح المعين» وغيره.

وقال في «الجوهرة»: وإن وضع جبهته وحدها دون الأنف: جاز، وكذا لو وضع أنفه وبالجبهة عذر: فإنه يجوز، ولا يكره =

فإن سجد على كَوْر عِمامته،(١) أو على فاضل ثوبه: جاز.(٢)

[تج]
ويُبْدي ضَبْعَيْه،(٣) ويُجافي بطنَه(٤) عن فخذَيْه، ....

أي يظهرهما. وهو من «الإبداء» بمعنى الإظهار

= لأجل العذر، وإن لم يكن بالجبهة عذر: جاز عند أبي حنيفة ويكره، وعندهما: لا يجوز. وإن سجد على خده: لا يجوز، لا في حال العذر ولا في غيره، إلا أنه في حال العذر يومئ؛ لأن وضع الخد لا يتأتى إلا بالانحراف عن القبلة، وذا لا يجوز عند أحد. ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا، خلافًا لزفر. وقال أبو الليث: السجود على الركبتين فرض، وعلى اليدين ليس بفرض. ومن شرط جواز السجود أن لا يرفع قدميه فيه، فإن رفعهما في حال سجوده: لا تجزئه السجدة، وإن رفع أحدهما قال في المرتبة: يجزئه مع الكراهة. ولو صلى على الدكان وأدلى رجليه عن الدكان عند السجود: لا يجوز، وكذا على السرير إذا أدلى رجليه عنهما: لا يجوز.

(١) قوله: على كور عمامته: وكوَّرها: دوَّرها، يقال: «كوَّر عمامتَه» إذا أدارها على رأسه. وإنما جاز على كور العمامة؛ لأن النبي ﷺ كان يسجد على كور عمامته. وقال الشافعي ؒ: لا تجوز السجدة بكور العمامة؛ لقوله عليه السلام: «مكِّن جبهتك وأنفك من الأرض». ولنا: حديث أنس ؓ قال: «كنا نصلي مع النبي ﷺ في شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه فيسجد عليه». وورد: «أنه ﷺ صلى في ثوب واحد متوشحًا به، يتقي بفضوله حرَّ الأرض وبردَها». وما رواه لا ينافي ما قلنا؛ لأن التمكين يوجد معه؛ إذ لا يشترط مماسة الأرض بها إجماعًا.

ولو سجد على كفه، وهي على الأرض: جاز على الأصح، وعلى فخذه من غير عذر: لا يجوز، وعلى ركبتيه: لا يجوز مطلقًا، ولو سجد على ظهر من في صلاته: يجوز، وعلى ظهر من يصلي صلاة غيره، أو ليس في الصلاة: لا يجوز، وإن سجد على شيء لا يدرك حجمه: لا يجوز، كالقطن المحلوج والثلج والتبن ونحو ذلك، فإن سجد على الحنطة والشعير: جاز، وعلى الذرة والدخن: لا يجوز، فإن كانت هذه الأشياء في الجوالق: جاز في جميعها. كذا في «منية المصلي». كذا في «الجوهرة» و«العيني» و«فتح المعين».

(٢) قوله: فاضل ثوبه جاز: لأنه ﷺ صلى في ثوب واحد متوشحًا به، يتقي بفضوله حر الأرض وبردها.

(٣) قوله: ويبدي ضبعيه: لقوله عليه السلام لابن عمر ؓ: «وأبد ضبعيك عن جنبيك». و«الضبع» بسكون الموحدة: وسط العضد بلحمه، أي يباعدهما من جنبيه. وهذا إذا لم يؤذ أحدًا، أما إذا كان في الصف لا يفعل. وأما المرأة فلا تفعل. (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٤) قوله: ويجافي بطنه إلخ: لحديث ميمونة ؓ: «أنه عليه السلام كان إذا سجد جافى بين يديه، حتى إن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت». و«البهمة» بفتح الموحدة وسكون الهاء: الأنثى من صغار ولد الشاة. والحكمة في المجافاة إظهار كل عضو بنفسه، وأنه غير معتمد على غيره في أداء الخدمة. وقيل: إن كان في الصف لا يجافي؛ حذرًا من إضرار الجار. كذا في «العيني» و«فتح المعين». وأما المرأة فتخفض، وتلصق بطنها بفخذيها.

[ف]
والمرأة تخالف الرجل في عشرة مواضع: ترفع يديها عند التحريمة إلى منكبيها، وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها، ولا تجافي بطنها عن فخذيها، ولا تبدي ضبعيها، وتجلس مُتَوَرِّكة في التشهد، ولا تفرج أصابعها في الركوع، ولا تؤم الرجال، =

ويوجِّه أصابع رجليه[١] نحوَ القبلة، ويقول في سجوده: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثا، وذلك أدناه.[٢]
أي أدنى كمال الجمع، أو أدنى كمال السنة، أو أدنى تسبيحات السجود

[كيفية الجلسة] [كيفية القيام عن السجدة]
ثم يَرفع رأسه[٣] ويُكبِّر، وإذا اطمأنَّ جالسا[٤] كبَّر وسَجَد. فإذا اطمأنَّ ساجدا كبَّر، واستوى قائما على صدور قدميه، ولا يَقعدُ[٥] ولا يعتمد بيديه على الأرض.
لأنه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع — لقوله عليه السلام في حديث الأعرابي: «ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسًا» — معتمدا بيديه على ركبتيه

= وتكره جماعتهن وتقف الإمامة وسطهن، ولا تنصب أصابع القدمين في السجود، ولا تجهر في موضع الجهر. والأمة كالحرة في جميع ذلك، إلا في رفعِ اليدين عند الافتتاح، فإنها فيه كالرجل. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: ويوجه أصابع رجليه إلخ: وكذلك أصابع يديه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد العبد يسجد كل عضو منه، فليوجه من أعضائه إلى القبلة ما استطاع». ويعتدل في سجوده، ولا يفترش ذراعيه، ويضم فخذيه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اعتدلوا في السجود، ولا يفترش أحدكم ذراعيه افتراش الكلب، وليضم فخذيه». (الجوهرة والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: وذلك أدناه: لما في الحديث أنه قال ﷺ: «إذا سجد أحدكم فليقل في سجوده: سبحان ربي الأعلى، ثلاث مرات، وذلك أدناه». كذا في «فتح المعين». قال في «الجوهرة»: والأوسط خمس، والأكمل سبع. قال الثوري: يستحب أن يقولها الإمام خمسًا؛ ليتمكن المقتدي من ثلاث، فإن نقص عن الثلاث، أو تركه أصلًا: جاز ويكره.

(٣) قوله: ثم يرفع رأسه: اختلف في مقدار الرفع، فروي عن أبي حنيفة: أنه إذا كان إلى الجلوس أقرب: جاز، وإن كان إلى الأرض أقرب: لم يجز. وقال محمد بن سلمة: إن رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر أنه قد رفع: يجزئه. وقيل: إذا زايلت جبهته الأرض، بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الأرض ثم عاد: جاز عن السجدتين. والصحيح المعتمد هو الأول. وليس في هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا. (الفتح والعيني والجوهرة)

(٤) قوله: وإذا اطمأن جالسا: الطمأنينة في سائر الأركان واجبة عندهما. وقال أبو يوسف: فرض. وبوجوبها قال الكرخي. وعن الجرجاني: أنها سنة. كذا في «الجوهرة». اعلم أن الاطمئنان [ض] في الأركان واجب؛ لأنه شرع لتكميل ركن مقصود، بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع، والجلسة بين السجدتين؛ لأنهما شرعتا للفرق بين الركنين، وتكرار السجدة ثبت بفعل الرسول ﷺ المنقول عنه تواترًا. (فتح المعين)

(٥) قوله: ولا يقعد إلخ: وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله. وقال الشافعي: يجلس جلسة خفيفة، ويعتمد بيديه على الأرض؛ لما فعل عليه الصلاة والسلام. قلنا: هو محمول عندنا على حالة الكبر، كما يدل عليه الأحاديث الصحيحة، ولهذا فعله ابن عمر رضي الله عنهما، ثم اعتذر، فقال: إن رجليَّ لا يحملاني. ولو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها إلى القيام، ولأن هذه قعدة استراحة، والصلاة ما وضعت لها. وأيضًا روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أنه عليه الصلاة والسلام كان ينهض على صدور قدميه». (العيني والفتح والجوهرة وغيرها)

[كيفية الركعة الثانية]

ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فَعَل في الأولى، إلا أنه لا يَستفتحُ ولا يتعوَّذُ. ولا يرفع يديه(١) إلا في التكبيرة الأولى.

أي من القيام والقراءة والركوع والسجود — لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة

[كيفية القعدة]

فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجلَه اليُسرى،(٢) فجلس عليها، ونصبَ اليُمنى نصبًا، ووجَّه أصابعه نحو القبلة، ووَضَع يديه على فخِذَيه، ....

هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله ﷺ في الصلاة. (هـ)

---

(١) قوله: ولا يرفع يديه إلخ: وقال الشافعي: يرفع يديه أيضًا عند الركوع وعند الرفع منه. ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه: «صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما فلم يرفعوا أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة». وعن جابر رضي الله عنه قال: «خرج عليه السلام علينا وقال: ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس، اسكنوا في الصلاة». ولئن سلمنا وقوع الرفع منه عليه السلام عند الركوع والرفع منه فنقول: إنه منسوخ. كما في «شرح المجمع». وأيضًا قال ابن الزبير: إنه كان في ابتداء الإسلام. [ف] وأيضًا لنا قوله عليه السلام: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: عند افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، والصفا والمروة، والموقفين، والجمرتين، والقنوت، والعيدين». كذا في «الكرخي».

وقد نظم الشاعر:

ارفع يديك لدى التكبير مفتتحًا ... وقانتًا وبه العيدان قد وصفا

وفي الوقوفين ثم الجمرتين معًا ... وفي استلام كذا في مروة وصفا

والمراد من «الوقوفين» في الشعر الثاني: العرفات والمزدلفة، ومن «الجمرتين» الأولى والوسطى. وصفة الرفع فيها مختلفة، ففي التحريمة والقنوت والعيدين حذاء أذنيه، وفي الاستلام والرمي حذاء منكبيه، غير أنه يجعل باطنها نحو الحجر في الاستلام، ونحو الكعبة في الرمي، وفي ماعدا ذلك يرفع نحو إبطيه باسطًا كفيه، فتكون بينهما فرجة وإن قلّت، كالداعي. ومسح اليدين على الوجه عقيب الدعاء سنة، [ض] والرفع في غير هذه المواضع مكروه. (مسكين وفتح المعين والجوهرة)

(٢) قوله: افترش رجله اليسرى: لأنه عليه السلام فعل كذلك، كما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان إذا قعد فرش رجله اليسرى وقعد عليها، ونصب رجله اليمنى». [ت] وعن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن التورك». وهو: أن يضع أليتيه على الأرض، ويخرج رجليه إلى الجانب الأيمن. وما احتج به الشافعي ومالك في توركه عليه السلام فمحمول على ضعفه وكبر سنه. وكذا يفترش بين السجدتين. كذا في «الفتح» و«المستخلص». والمرأة تتورك، أي تُخرِج رجليها من جانبها الأيمن، وتمكن وركها من الأرض؛ لأنه أستر لها؛ لأنه عليه السلام مر على امرأتين تصليان، فقال: «إذا سجدتما ضميا بعض اللحم إلى بعض». والمقصود للشارع الستر للمرأة في الجميع. (الطائي وغيره)

ويبسط أصابعَه،(١) ثم يتشهَّد.(٢)
[كيفية التشهد] نحو القبلة

والتشهدُ أن يقول:(٣) «التحياتُ لله والصلواتُ والطيباتُ، ....
[العبادات القولية] [البدنية] [المالية]

(١) قوله: ويبسط أصابعه: ويفرق بين أصابعه. ثم هذه القعدة سنة، لو تركها جازت صلاته. ويكره أن يتركها متعمدًا، فإن تركها ساهيًا وجب عليه سجود السهو. كذا في «الجوهرة». والقعدة الأولى واجبة عندنا، وأكثر مشايخنا يطلقون عليها اسم السنة؛ إما لأن وجوبها ثبت بالسنة، أو لأن المؤكدة في معنى الواجب، [ض] وهذا يقتضي رفع الخلاف بين المشايخ، والمراد بالأول غير الأخير. واعلم أن في إطلاق بسط الأصابع إيماء إلى أنه لا يشير بالسبابة عند الشهادتين عاقد الخنصر والتي تليها محلقًا الوسطى والإبهام. وعدم الإشارة خلاف الرواية والدراية، ففي «مسلم»: «كان النبي ﷺ يشير بإصبعه التي تلي الإبهام». قال محمد: ونحن نصنع بصنعه عليه السلام. وفي «المجتبى»: لما اتفقت الروايات، وعلم من أصحابنا جميعًا كونها سنة، وكذا عن الكوفيين والمدنيين، وكثرت الأخبار والآثار: كان العمل بها أولى، وهو الأصح. وما في «خلاصة الكيداني» فهو غلط خلاف الروايات. نعم، قال الحلواني: يقيم الإصبع عند النفي، ويضعه عند الإثبات.

واختلف في وضع اليد اليمنى، فعن أبي يوسف: أنه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والإبهام. وفي «در البحار»: المفتى به عندنا أنه يشير باسطًا أصابعه كلها. وجاء في الأخبار وضع اليمنى على صورة عقد ثلاثة وخمسين أيضًا. (الفتح والعيني وغيره)

(٢) قوله: ثم يتشهد: هذا من قبيل إطلاق اسم البعض على الكل. واختلفوا في هذا التشهد، فقيل: إنه واجب كالقعدة، وهو الصحيح. وقيل: سنة. ولا خلاف في التشهد الثاني أنه واجب، والتوفيق قد مرّ. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: والتشهد أن يقول إلخ: هذا تشهّد ابن مسعود رضي الله عنه، فإنه قال: «أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلّمني التشهد كما يُعلِّمني سورة من القرآن، وقال: التحيات لله والصلوات والطيبات» إلى آخره. وقال الشافعي رحمه الله: يتشهد بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما، وهو أن يقول: «التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله». والمعروف في الكتب الستة الصحيحة تشهد ابن مسعود رضي الله عنه، ولم يخرج تشهد ابن عباس رضي الله عنهما أحد ممن التزم الصحة، وكل من رواه يرويه على خلاف قول الشافعي مع ضعف كل رواياته.

[ف] وتشهد ابن مسعود رضي الله عنه يترجح عليه بوجوه، الأول: أنه لا اضطراب فيه. الثاني: اشتماله على واو العطف، فكان ثناء متعددا. والثالث: تعريف السلام المقتضي للاستغراق. الرابع: تعليم الصديق رضي الله عنه تشهد ابن مسعود رضي الله عنه على المنبر كتعليم القرآن. الخامس: عمل أهل العلم والنقل به، ولم يعمل بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما غير الشافعي وأتباعه. السادس: أمرُه ﷺ ابنَ مسعود رضي الله عنه أن يعلمه الناس، [ق] والأمر للوجوب، فلا ينزل عن الاستحباب. السابع: أخذه عليه السلام بكف ابن مسعود رضي الله عنه بين كفيه حين علمه، ففيه زيادة اهتمام واستثبات. الثامن: كونه مرويًّا في الصحاح. التاسع: كون رواياته خالية عن الضعف. العاشر: تشديد عبد الله بن مسعود على أصحابه حين أخذ عليهم الواوَ في «الصلوات» والألفَ في «السلام عليك». =

السلام عليك(١) أيها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاته، السلامُ علينا وعلى عباد الله الصالحين،(٢) أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله». ولا يزيدُ على هذا(٣) في القعدة الأولى.

= و«التحيات»: العبادات القولية، و«الصلوات»: العبادات البدنية، و«الطيبات»: العبادات المالية، أي كلها لله لا لغيره. [ف]
قيل: إن جبرئيل عليه السلام أمر النبي ﷺ ليلة الإسراء أن يحيي ربه بهذه التحية، فحيي ربه بها، فأكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة، الأول: «السلام عليك أيها النبي»، والثاني: «رحمة الله»، والثالث: «وبركاته»، يعني زيادة الخيرات. فأحب عليه السلام إعطاء سهم من هذه الكرامة لأمته، فقال: «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين». فأجاب جبرئيل وقال: «أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله». (الفتح ملخصًا)

[لطيفة] ومن اللطائف المناسبة للمقام ما حكي أن أعرابيًّا دخل على أبي حنيفة، وهو جالس مع أصحابه، فقال: بواو أم بواوين؟ فقال أبو حنيفة: بواوين. فقال: بارك الله فيك، كما بارك في «لا» و«لا». فلم يعلم أحد من الأصحاب السؤالَ والجوابَ، فسألوه عن ذلك، فقال: سألني عن التشهد هل هو بواو واحدة كتشهد أبي موسى الأشعري، أم بواوين كتشهد ابن مسعود رضي الله عنه؟ فقلت له: بواوين. فقال لي: بارك الله فيك، كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية. من «الجوهرة» وغيرها.

(١) قوله: السلام عليك إلخ: أي ذلك السلام الذي سلّمه الله عليك ليلة المعراج، فهذا حكاية عن ذلك السلام، لا ابتداء السلام. ومعنى السلام أي السلامة من الآفات. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: الصالحين: [الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد. والصلاح: ضد الفساد. (الجوهرة)] [ت]

(٣) قوله: ولا يزيد على هذا إلخ: [لقول ابن مسعود: «علمني عليه السلام التشهد في وسط الصلاة وآخرها، فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد، وإذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء».] والدليل على هذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ لا يزيد على التشهد في القعدة الأولى». ولأن الصلاة على النبي عليه السلام دعاء، فلا يأتي به فيها كسائر الأدعية. كذا في «الفاتح».

فإن زاد إن كان عامدًا: كره، وإن كان ساهيًا: فعليه السهو. واختلفوا في الزيادة الموجبة للسهو، فروي عن أبي حنيفة: إذا زاد حرفًا واحدًا. وقيل: إذا قال: «اللّٰهم صل على محمد». وقيل: لا يجب حتى يقول: «وعلى آل محمد».

واختلفوا في المسبوق إذا قعد مع الإمام في القعدة الأخيرة، قال بعضهم: لا يزيد على هذا. وقيل: يدعو. وقيل: يكرر التشهد إلى «عبده ورسوله». وفي «النهاية»: المختار أنه يأتي بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات.

وإذا كان على المصلي سجدتا السهو، وبلغ إلى «عبده ورسوله»، هل يصلي على النبي ويدعو؟ قال الكرخي: لا يزيد على «عبده ورسوله» ويسلم، ويأتي بالصلاة على النبي والدعوات في تشهد سجود السهو. وعلى قياس قول الطحاوي: يأتي به قبل سجود السهو. (الجوهرة النيرة)

[القراءة في الأخريين]

ويقرأ في الركعتين(١) الأخريين بفاتحة الكتاب خاصَّة.

وهي أفضل، وإن سبّح أو سكت جاز

[القعدة الثانية]

فإذا جلس في آخر الصلاة جلس كما جلس في الأولى،(٢) وتشهَّد،(٣) وصلَّى على النبي ﷺ،(٤)

هذا احتراز عن قول الشافعي ﵀، فإن عنده يتورك. كذا في «الجوهرة»

---

(١) قوله: ويقرأ في الركعتين إلخ: لما روى البخاري في «صحيحه» بإسناده إلى أبي قتادة: «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفي الأخريين بأم الكتاب». كذا في «غاية البيان». وإن شاء تركها. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنها واجبة، حتى يجب سجود السهو بتركها. والصحيح الأول، حتى لو سبّح ثلاثًا، أو سكت قدرها: جاز. كذا في «الطائي» و«العيني». وقال في «الجوهرة»: وتكره الزيادة على ذلك، وذلك سنة على الظاهر. وفي «الهداية»: هو بيان الأفضل، وهو الصحيح.

(٢) قوله: في الأولى: يعني أنه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها، وينصب يمناه في القعدة الأولى، فكذا في الثانية. وقال مالك: يتورك فيهما. وقال الشافعي: يتورك في الثانية. وقد روي: «أنه ﵇ نهى عن الإقعاء والتورك في الصلاة»، وهو حجة عليهما. كذا في «فتح المعين». قال في «فاتح» شرح «القدوري»: جلس كما جلس في الأولى؛ لأنها هيئة مسنونة، فلا يختلف كوضع اليدين على الفخذين.

(٣) قوله: وتشهد: وهو واجب، أعني التشهد، وأما القعدة فهي فرض. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: وصلى على النبي ﷺ: ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا. وقال الشافعي: قراءة التشهد والصلاة على النبي ﷺ فرضان، حتى لو تركهما لا تجوز الصلاة. كذا في «الجوهرة». و«صلى» أي في القعدة الثانية بعد التشهد، بأن يقول: «اللّٰهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد. وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل ابراهيم، إنك حميد مجيد». وهي سنة عندنا، وعند الثلاثة فرض. كذا في «العيني».

[ف]

فإن قلت: لما خص إبراهيم ﵇ من بين سائر الأنبياء والمرسلين - صلوات الله على نبينا وعليهم - بالذكر؟ قلت: لوجهين، أحدهما: أن النبي ﷺ لقي ليلة المعراج جميع الأنبياء والمرسلين، وسلم كل نبي عليه، ولم يسلم أحد منهم على أمته ﵇ غير إبراهيم ﵇، فأمر النبي ﷺ أن يصلى عليه في آخر الصلاة إلى يوم القيامة؛ مجازاة على إحسانه. والثاني: أن إبراهيم لما فرغ من بناء الكعبة حبس على أهله، فبكى إبراهيم ﵇ ودعا فقال: اللّٰهم من حج البيت هذا من شيوخ أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام. فقال أهله: آمين. ثم قال إسحاق ﵇: اللّٰهم من حج هذا البيت من كهول أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام. فقالوا: آمين. ثم قال إسماعيل ﵇: اللّٰهم من حج من شباب أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام. فقالوا: آمين. ثم دعت سائرة ﵂ قالت: من حج هذا البيت من نسوان أمة محمد ﷺ فهبها مني السلام. فقالوا: آمين. ثم دعت هاجر ﵂ فقالت: اللّٰهم من حج هذا البيت من موالي الموالات من أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام. فقالوا: آمين. فلما سبق منهم السلام أُمرنا بذكرهم في الصلاة؛ مجازاة على الإحسان منهم. كذا في «الفاتح».

[ف]

فإن قيل: إن المشبه به يكون أعلى، فيكون الصلاة على إبراهيم أعلى من الصلاة على النبي ﷺ؟ فالجواب: أنه لا يلزم =

[الدعاء في القعدة الأخيرة]
ودعا(١) بما شاء، مما يُشبِهُ ألفاظَ(٢) القرآن والأدعيةِ المأثورةِ،(٣) ولا يدعو بما يُشبه كلامَ الناس.(٤)
بعد الصلاة على النبي ﷺ. (ط) لأنه ﷺ قال لابن مسعود: «ثم اختر من الدعاء أطيبها وأعجبها»

= أن يكون المشبه به أعلى أو مساويًا، بل قد يكون أدنى، كقوله تعالى: ﴿مَثَلُ نُورِهِۦ كَمِشْكَوٰةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ﴾ الآية (النور: ٣٥). وسبب وقوعه كون المشبه به مشهورًا، فهو من باب إلحاق غير المشهور بالمشهور، لا الناقص بالكامل. وأيضًا كمالات الأب والجد تكون كمالات للابن؛ لأن الابن ينسب إلى الجد والأب. وههنا أجوبة أخرى تركناها مخافة التطويل.

اعلم أن الصلاة عليه ﷺ أُمر بها في السنة الثانية من الهجرة. وقيل: في ليلة الإسراء. والصلاة في القعدة الأخيرة سنة عندنا، وفرض عند الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ صَلُّوا۟ عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ (الأحزاب: ٥٦)، [ق] والأمر للوجوب، ولا تجب خارج الصلاة، فتعينت في الصلاة. ولنا: أنه ﷺ علم الأعرابي فرائض الصلاة، ولم يعلم الصلاة على النبي ﷺ، فلو كانت فرضًا لعلمه إياها.

وليس في الآية دلالة على ما قال؛ [ق] لأن الأمر لا يقتضي التكرار، بل يجب في العمر مرة، وقد وفينا بموجب الأمر بقولنا: «السلام عليك أيها النبي»، فلا تجب ثانيًا في ذلك المجلس؛ إذ لو وجب لما تفرغ لعبادة أخرى؛ لأن الصلاة عليه لا تخلو عن ذكره عليه الصلاة والسلام، فيكتفى بمرة في مجلس. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمن لم يصل عليَّ في صلاته» محمول على نفي الكمال؛ تطبيقًا. وقال أبو حنيفة: لا يصلي على غير الأنبياء إلا على آله عليه الصلاة والسلام إثر ذلك؛ لأن فيه تعظيمًا له ﷺ. ومن سنن القعدة رفع سبابة اليمنى في التشهد عند «أشهد أن لا إله إلا الله»، وهو المفتى به. (فتح المعين وملا مسكين)

(١) قوله: ودعا إلخ: لما حسنه الترمذي مرفوعًا: «قيل: يا رسول الله، أيّ الدعاء أسمع؟ قال: جوف الليل الأخير، ودبر الصلاة المكتوبة»، أي قبل الفراغ منها. (فتح المعين)

(٢) قوله: مما يشبه ألفاظ إلخ: أي بالأدعية الموجودة في القرآن، مثل: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ﴾ الآية (البقرة: ٢٨٦)، أو: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ الآية (البقرة: ٢٠١)، أو: ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لِى وَلِوَٰلِدَىَّ﴾ الآية (إبراهيم: ٤١). كذا في «فتح المعين». قال في «الجوهرة»: لم يرد به حقيقة التشبيه؛ لأن كلام العباد لا يشبه كلام الله تعالى، ولكنه أراد الدعوات المذكورة في القرآن: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ إلى آخره، أو يأتي بمعناه، مثل: اللّٰهم عافني واعف عني، وأصلح أمري، واصرف عني كل شر. اللّٰهم استعملني بطاعتك وطاعة رسولك، وارحمني يا أرحم الراحمين. والمراد بالمشابهة أن يكون مثله في القرآن، ويمنع سؤاله عن الناس. (الفاتح)

(٣) قوله: والأدعية المأثورة: يجوز نصب «الأدعية»؛ عطفًا على «ألفاظ»، ويجوز خفضها عطفًا على «القرآن». والمأثورة: المروية عن النبي ﷺ، نحو: «اللّٰهم لك الحمد كله، ولك الملك كله، بيدك الخير كله، وإليك يرجع الأمر كله، أسألك من الخير كله، وأعوذ بك من الشر كله، يا ذا الجلال والإكرام». وعن أبي بكر الصديق ﷺ قال: «يا رسول الله، علمني دعاء أدعو به في صلاتي. فقال: قل: اللّٰهم إني ظلمت نفسي ظلمًا كثيرًا، ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني، إنك أنت الغفور الرحيم». (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: يشبه كلام الناس: وكلامهم: [ت] ما لا يستحيل سؤاله منهم، مثل: اللّٰهم اكسني، اللّٰهم زوجني فلانة. فإن دعا به بعد =

[كيفية السلام]

ثم يُسلِّم عن يمينه،[1] ويقول: «السلام عليكم ورحمة الله»، ويسلِّم عن يساره مثل ذلك.

ولا يقول: «وبركاته»، كذا في «المحيط». (ج)

= الفراغ من التشهد لا تفسد صلاته؛ لأن حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها، فأولى وأحرى أن لا يفسدها ما يشبه. وهذا عندهما ظاهر، وكذا عند أبي حنيفة؛ لأن كلامه صنع منه، فيتم به صلاته؛ لوجود الصنع، فكان بهذا الدعاء خارجًا من الصلاة لا مفسدًا لها. كذا في «الجوهرة». وعند الشافعي ومالك: كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة لا يفسد الصلاة، نحو أن يقول: اللّهم زوجني فلانة؛ لقوله عليه السلام: «سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم، والملح لقدوركم». ولنا: قوله عليه السلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس». ولا دلالة فيما رواه أنه في الصلاة، فيحمل على الدعاء خارجها. (فتح المعين)

(١) قوله: ثم يسلم عن يمينه: لما روي عن ابن مسعود: «أن النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن، وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر». والسلام عندنا واجب كما في «الكنز». وعند الشافعي لفظ «السلام» فرض؛ لقوله عليه السلام: «وتحليلها التسليم». ولنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قعد الإمام في آخر صلاته، ثم أحدث قبل أن يسلم»، وفي رواية: «قبل أن يتكلم: تمت صلاته»، رواه أبو داود والترمذي. وما رواه لا يفيد إلا الوجوب، وقد قلنا به. كذا في «العيني» و«فتح المعين».

والمعنى بالسلام أن من أحرم بالصلاة، فكأنه غاب من الناس، لا يكلمهم ولا يكلمونه، وعند الفراغ كأنه رجع إليهم، فيسلم. ولو سلم أولًا عن يساره ناسيًا أو ذاكرًا: يسلم عن يمينه، وليس عليه أن يعيده عن يساره، وليس عليه سهو إذا فعله ناسيًا. والتسليمة الأولى للخروج من الصلاة، والثانية للتسوية وترك الجفاء.

وينوي بالسلام مَنْ عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة، وكذا في التسليمة الثانية. قال في «المبسوط»: يقدم في النية الحفظة؛ لفضيلتهم. وفي «الجامع الصغير»: يقدم بني آدم؛ لمشاهدتهم. ولا ينوي الملائكة عددا محصورًا؛ لأنه اختلف في عددهم، قال ابن عباس: [ف] مع كل مؤمن خمسة من الحفظة: واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وواحد عن يساره يكتب السيئات، وواحد عن أمامه يلقنه الخيرات، وواحد عن ورائه يدفع عنه المكاره، وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي ﷺ ويبلغه إليه. وفي بعض الأخبار: وُكِّلَ بالعبد ستون ملكًا، وقيل: أكثر من ذلك، ويذبون عنه، ولو وُكِّلَ العبد إلى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين. كذا في «الجوهرة». ولو كان الإمام محاذيًا ينويه في التسليمتين. وعند أبي يوسف: نواه في التسليمة الأولى. وعند محمد -وهو رواية عن أبي حنيفة-: نواه فيهما، وهو الأصح؛ لأنه ذو حظ من الجانبين.

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «يكتب للذي خلف الإمام بحذائه في الصف الأول ثواب مائة صلاة، وللذي في الأيمن خمسة وسبعون، وللذي في اليسار خمسون، وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون». نقله ابن ملك عن «المجرد». وأيضًا يعلم من هذا أنه إذا سلم -سواء كان إمامًا أو مقتديًا- نوى مَن كان معه في الصلاة فقط، وهو قول الجمهور، وصححه شمس الأئمة، بخلاف سلام التشهد، فإنه ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات. كذا في «فتح المعين» وغيره.

[البحث الثالث: أحكام القراءة]

ويَجهَرُ بالقراءة[١] في الفجر وفي الركعتين الأوليَيْن من المغرب والعشاء إن كان إمامًا،
هذا هو المأثور المتواتر. (ج)

ويُخفي القراءة فيما بعد الأوليَيْن.[٢] وإن كان منفردًا فهو مخيَّر،[٣] إن شاء جَهَرَ وأسمعَ نفسَه،[٤]
لأنه إمام في حق نفسه. (ج)

وإن شاء خافت. ويُخفي الإمام القراءة[٥] في الظهر والعَصْر.
لأنه ليس خلفه من يسمعه. (ج)

---

(١) قوله: ويجهر بالقراءة إلخ: كان عليه الصلاة والسلام يجهر في الصلوات كلها في الابتداء، وكان المشركون يؤذونه، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ (الاسراء:١١٠)، فصار يخافت في الظهر والعصر؛ لأنهم كانوا مستعدين للإيذاء فيهما، ويجهر في المغرب؛ لاشتغالهم بالأكل والشرب، ويجهر في العشاء والفجر؛ لكونهم رقودًا، وفي الجمعة والعيدين؛ لأنه أقامهما بالمدينة، وما كان للكفار بها قوة. وهذا العذر وإن زال، فالحكم باقٍ. وقيد بالقراءة؛ [ض] لأن الأذكار التي لا يقصد بها الإعلام لا يجهر بها، كالتشهد والتأمين والتسبيحات ونحو ذلك. (فتح المعين)

(٢) قوله: بعد الأوليين: [إنما قال: «فيما بعد الأوليين» دون «الأخريين»؛ ليشمل المغرب؛ لأن ما بعد الأوليين فيه هو ركعة واحدة.]

(٣) قوله: فهو مخير إلخ: والجهر أفضل؛ ليكون الأداء على هيئة الجماعة، كمن سبق بركعة من الجمعة فقام يقضيها. والاختيار له فيما يجهر؛ لأنه فيما لا يجهر لا يتخير، بل تتحتم عليه المخافتة. وبالجهر في السرية يسجد للسهو؛ لتحتم المخافتة عليه وإن كان إمامًا لواحد، وكذا لو أسرّ في الجهرية إن كان إمامًا. كذا في «فتح المعين». قال في «الجوهرة»: وأما الصلاة التي لا يجهر فيها فإن المنفرد لا يخير فيها، بل يخافت، حتى لو زاد على قدر ما يسمع أذنيه فقد أساء.

(٤) قوله: وأسمع نفسه: ظاهره أن حد الجهر: [ت] أن يسمع نفسه، ويكون حد المخافتة: تصحيح الحروف، هذا قول أبي الحسن الكرخي، فإن أدنى الجهر عنده أن يسمع نفسه، وأقصاه أن يسمع غيره، وحد المخافتة تصحيح الحروف، ووجهه أن القراءة فعل اللسان دون الصماخ. وقال الهندواني: الجهر: أن يسمع غيره، والمخافتة: أن يسمع نفسه، وهو الصحيح؛ لأن مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت، وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق، كالتسميةِ على الذبيحة ووجوبِ سجدة التلاوة والإعتاقِ والطلاقِ والاستثناءِ، وما يتوقف على القبول، كالبيع والنكاح، فالصحيح أنه لا بد من سماع المشتري ونحوه. (فتح المعين والجوهرة)

(٥) قوله: ويخفي الإمام القراءة إلخ: وإن كان بعرفة؛ لقوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء»، وقيل: «صماء»، أي ليس فيها قراءة مسموعة. ويجهر في الجمعة والعيدين؛ لورود النقل المستفيد فيهما. كذا في «الجوهرة». اعلم أنهم اختلفوا في قضاء ما يجهر فيها بعد ذهاب الوقت، كما لو قضى العشاء بعد طلوع الشمس، قال صاحب «الهداية»: إنه يخافت حتمًا؛ لأن الجهر مختص بالجماعة أو بالوقت، ولم يوجد أحدهما. والأصح: أنه يخير بعد الوقت؛ لأن القضاء يحكي الأداء، فلا يخالفه في الوصف. وهذا اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام وجماعة من المتأخرين، وهو الصحيح، بل الأصح. (فتح المعين)

[البحث الرابع: أحكام الوتر]

والوترُ ثلاثُ ركعات، لا يَفصل بينهنَّ بسلام.(١) ويقنُت في الثالثة(٢) ....

وبه قال أحمد. واحترز بهذا عن قول الشافعي، فإن عنده يفصل بسلام. (ج)

---

(١) قوله: لا يفصل بينهن بسلام: لما روى أبي بن كعب: «كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث ركعات لا يسلم حتى ينصرف». ولحديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم: «أنه عليه السلام كان يقرأ في الركعة الأولى من الوتر: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾». ولقول عمر رضي الله عنه لما رأى سعدًا رضي الله عنه يوتر بركعة، فقال: ما هذه البتيراء؟ كذا في «الفاتح» و«المجتبى»، والتفصيل في «المرقاة شرح المشكاة»، من أراد فليرجع إليه.

الوتر واجب عند أبي حنيفة، دون الفرض وفوق السنة. وعندهما: سنة مؤكدة؛ لظهور آثار السنن فيها من حيث إنه لا يكفر جاحده، ولا يؤذَّن له، وتجب القراءة في الركعة الثالثة. وقال يوسف بن خالد السمتي: هي واجبة، حتى لو تركها ناسيًا أو عامدًا يجب قضاؤها وإن طالت المدة، وأنها لا تؤدى على الراحلة من غير عذر، وأنها لا تجوز إلا بنية الوتر، ولو كانت سنة لما احتيج إلى هذه الشرائط. والدليل على وجوبها: قوله عليه السلام: «إن الله زادكم صلاة إلى صلاتكم، ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر». [ق] والأمر للوجوب، ولهذا يجب قضاؤها بالإجماع، ولأن النبي ﷺ أضاف الزيادة إلى الله لا إلى نفسه، والسنن تضاف إلى رسول الله ﷺ. وإنما لم يؤذن لها؛ لأنها تؤدَّى في وقت العشاء، فاكتفيت بأذانه وإقامته. ووجوب القراءة في الثالثة للاحتياط؛ لاحتمال أن تكون الوتر سنة. كذا في «الفاتح» و«الجوهرة» وغيرهما.

(٢) قوله: ويقنت في الثالثة إلخ: لقول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم: «رأينا صلاة رسول الله ﷺ بالليل، فقنت قبل الركوع». كذا في «الفاتح». القنوت واجب على الصحيح، حتى إنه يجب السهو بتركه ساهيًا. وهل يجهر به أو يخافت؟ قال في «النهاية»: المختار فيه الإخفاء؛ لأنه دعاء، ومن سنة الأدعية الإخفاء، [ض] ولا إشكال في المنفرد أنه يخافت، وأما إذا كان إمامًا فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يخافت، وإليه مال محمد بن الفضل وأبو حفص الكبير، ومنهم من قال: يجهر؛ لأن له شبهًا بالقراءة. وفي «المبسوط»: الاختيار الإخفاء في حق الإمام والقوم؛ لقوله عليه السلام: «خير الذكر الخفي».

وهل يرسل يديه أو يعتمد؟ قال الكرخي والطحاوي: يرسل. وقال أبو بكر الإسكاف: يعتمد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وهل يصلي على النبي ﷺ فيه؟ قال أبو الليث: نعم؛ لأنه دعاء، فالأفضل أن يكون فيه الصلاة على النبي ﷺ. وقال أبو القاسم الصفار: إنما موضع الصلاة على النبي ﷺ في القعدة الأخيرة. كذا في «الفتاوى». والمسبوق يقنت مع الإمام، ولا يقنت بعد ذلك فيما يقضي. كذا في «الجوهرة».

القنوت مطلق الدعاء، وهو واجب، وأما خصوص «اللّٰهم إنا نستعينك إلخ» فسُنَّة، حتى لو أتى بغيره: جاز إجماعًا. قال الملا علي القاري في «شرح الحصن الحصين»: اعلم أن المستحب في قنوت الوتر أن يجمع بين الدعاء المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «اللّٰهم إنا نستعينك إلخ» وبين الدعاء الذي أمر رسول الله ﷺ لحسن بن علي رضي الله عنهما وعلمه له: «اللّٰهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، وتباركت ربنا وتعاليت، نستغفرك ونتوب إليك». رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم في «المستدرك» وابن أبي شيبة عن حسن بن علي رضي الله عنهما. انتهى. وإن لم يحفظ أحد الدعاء من القنوت وغيره فله أن يقول: «اللّٰهم اغفر لنا» ثلاثًا بدله. (عالمكيري)

قبل الركوع في جميع السنة.(١)

[القيد الأول] [القيد الثاني]

ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحةَ الكتاب وسورةً معها.(٢) فإذا أراد أن يقنُتَ: كبَّر، ورَفَعَ

أو ثلاث آيات قصيرة، أو آية طويلة، كما في الفرائض والسنن

يديه،(٣) ثم قَنتَ. ولا يقنُتُ(٤) في صلاة غيرها.

[توابع الباب: المسائل الثلاثة للقراءة: ١- كراهة تخصيص السورة للصلاة]

وليس في شيء(٥) من الصلاة قراءةُ سورة بعينها لا يجوزُ غيرُها. ويكرَهُ أن يتَّخذ(٦) قراءة

على سبيل الفرض، بل تعيين الفاتحة على وجه الوجوب، ويكره التعيين. (ط)

سورة بعينها للصلاة، لا يقرأ فيها غيرَها.

---

(١) قوله: في جميع السنة: وقال الشافعي: في النصف الأخير من رمضان؛ لأن عمر بن الخطاب ﷺ أمر به أبي بن كعب في النصف منه. ولنا: ما ورد أنه عليه السلام أمر به في الوتر، من غير فصل. ولأنه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت، وقال: «اجعله في صلاتك»، وهذا يقتضي الدوام. والمراد بالقنوت فيما روى الشافعي: طول القراءة. (الفاتح والعيني وفتح المعين)

(٢) قوله: وسورة معها: لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «إن النبي ﷺ قرأ في الركعة الأولى من الوتر: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾. كذا في «الفاتح». قال في «الجوهرة»: أما عندهما فظاهر؛ لأنه سنة، فتجب القراءة في جميعه، وكذا على قول أبي حنيفة؛ لأنه يحتمل أن يكون سنة، فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة، فإن ترك القراءة في الركعة الثالثة: فسدت إجماعًا.

(٣) قوله: كبر ورفع يديه إلخ: لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «لا يرفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، كما مر، والقنوت منها. أما التكبير فلأن الحالة قد اختلفت في حقيقة القراءة إلى سنتها، وأما رفع اليدين فلإعلام الأصم. (الجوهرة والفاتح مع زيادة)

(٤) قوله: ولا يقنت إلخ: وقال الشافعي: يقنت في الفجر؛ لأنه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع. ولنا: «أنه عليه السلام قنت شهرًا يدعو على رَعْلٍ وذكوان، ثم تركه»، رواه البخاري ومسلم. وأيضًا ولنا: قول ابن عمر رضي الله عنهما: «ما قنت رسول الله ﷺ في الفجر إلا شهرًا، ثم تركه». قال الطحاوي: لا يقنت في الفجر عندنا في غير بلية، فإن وقعت البلية فلا بأس به، كما فعل النبي ﷺ، فإنه قنت شهرًا يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان، ثم تركه. كذا في «الملتقط». (العيني وفتح المعين والجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: وليس في شيء إلخ: يعني أن الصلاة لا تقف صحتها على سورة مخصوصة، بل يقرأ ما تيسر من القرآن؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ (المزمل: ٢٠). كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: ويكره أن يتخذ إلخ: لما فيه من هجران الباقي وإيهام التفضيل، ويعني بذلك ما سوى الفاتحة، وذلك بأن يعيِّن «سورة السجدة» و«هل أتى» ليوم الجمعة، وهذا إذا رأى ذلك حتمًا واجبًا لا يجزئ غيره، أما إذا علم بأنه يجوز بأيّ سورة قرأها، ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركًا بقراءة رسول الله ﷺ: فلا يكره، ولكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحيانًا؛ كي لا يظن جاهل أنه لا يجزئ غيرهما. كذا في «الجوهرة». والحق أن المداومة مطلقًا مكروهة، سواء رآه حتمًا أو لا؛ إذ دليل الكراهة –وهو إيهام التفضيل– موجود، ومقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة، بل يستحب قراءة ذلك أحيانًا، وكذا قالوا: السنة أن يقرء في ركعتي الفجر بالكافرون والإخلاص. (فتح المعين)

[٢- أدنى ما تجوز به الصلاة]

وأدنى ما يُجزئُ(١) من القراءة في الصلاة: ما يتناوله اسمُ القرآن عند أبي حنيفة،(٢) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز أقلُّ(٣) من ثلاث آيات قِصار، أو آية طويلة.

لإطلاق النص، يعني: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل: ٢٠)

[ض] وقولهما في القراءة احتياط، والاحتياط في العبادات أمر حسن كآية الكرسي وآية الدين. (ج)

---

(١) قوله: وأدنى ما يجزئ إلخ: يريد ما دون الآية مثل قوله تعالى: ﴿لَمْ يَلِدْ﴾ ومثل قوله: ﴿وَلَمْ يُولَدْ﴾. ولو تهجّى آية من القرآن: لم يجزه عن القراءة. وفي «المحيط»: [ف] القراءة في الصلاة على خمسة أوجه: فرض، وواجب، وسنة، ومستحب، ومكروه. فالفرض[١]: ما يتعلق به الجواز، وهو آية تامة عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن كانت الآية كلمتين: يجوز، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ (المدثر)، وإن كانت كلمة واحدة، مثل: ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾ (الرحمن)، أو حرفًا واحدًا مثل: ﴿ص﴾ و﴿ن﴾: ففيه اختلاف المشايخ، والأصح أنه لا يجوز. وفي «الخجندي»: يجوز بقوله: ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾؛ لأنها آية قصيرة. والواجب[٢]: قراءة الفاتحة والسورة. والمسنون[٣]: أن يقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل، وهو من «الحجرات» إلى «البروج». (و«الطِّوال» -بكسر الطاء- جمع «الطويل». و«المفصل» هو السُّبع السابع من القرآن. سمي به؛ لكثرة فصوله.) وقيل: في الظهر دون الفجر؛ لأنه وقت شغل؛ تحرزًا عن الملال. وفي العصر والعشاء بأوساطه، وهو من «البروج» إلى «لم يكن». وفي المغرب بقصاره، وهو من «إذا زلزلت» إلى آخر القرآن. والمستحب[٤]: أن يقرأ في الفجر إذا كان مقيمًا في الركعة الأولى قدر ثلاثين آية أو أربعين سوى الفاتحة، وفي الثانية قدر عشرين إلى ثلاثين سوى الفاتحة.

والمكروه[٥]: أن يقرأ الفاتحة وحدها، أو الفاتحة ومعها آية أو آيتان، أو يقرأ السورة بغير الفاتحة. ولو قرأ في الركعة الأولى سورةً وفي الأخرى سورةً فوقها: يكره، وإذا قرأ في الأولى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾: يقرأ في الثانية: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ أيضًا. وعلى هذا قراءة الآيات، إذا قرأ في الأولى آية فإنه يكره أن يقرأ في الأخرى آية من سورة فوقها. (الجوهرة)

(٢) قوله: عند أبي حنيفة: يقع على الآية وما دونها، والأصح أن المراد منها الآية، سواء كانت قصيرة أو طويلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل: ٢٠)، من غير فصل بين القصير والطويل. (الفاتح)

(٣) قوله: لا يجوز أقل إلخ: أي قالا: ثلاث آيات قصار أو آية طويلة؛ لأن القارئ لما دونها لا يسمى قارئًا عرفًا، سواء كانت من الفاتحة أو غيرها، ولأن الإعجاز لا يقع بدونها. وقال الشافعي: قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض. وقال مالك: الفاتحة وضم سورة فرض. ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات، قال بعضهم: لا يجوز. وقال بعضهم: يجوز. وفي «الفتاوى»: إذا قرأ نصف آية مرتين، أو كرر كلمة واحدة من آية واحدة مرارًا، حتى يبلغ آية تامة: لا يجوز.

واعلم أنه يستحب في الصلوات كلها ما خلا الفجر: التسويةُ بين الركعتين في القراءة عندهما. وقال محمد: أحب إلي أن يُطوِّل الأولى على الثانية في الصلوات كلها. وأما في الفجر فيستحب تطويل الأولى على الثانية بالإجماع؛ ليدركها المتأخر، وفيه إعانة له؛ لأنها وقت نوم وغفلة، بخلاف سائر الأوقات؛ لأنها وقت علم ويقظة، فلو تغافلوا في غير الفجر إنما يتغافلون باشتغال دنياهم، وذلك مضاف إلى تقصيرهم، وأما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم. كذا في «الجوهرة».

ثم اعلم أنه يعتبر التطويل من حيث الآي إذا كان بين ما يقرأ في الأولى وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآي، وأما إذا كان بين الآي تفاوت طولًا وقصرًا، فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف، وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين، الثلثان في الأولى والثلث في الثانية، وهذا بيان الاستحباب. أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشًا لا بأس به. =

[٣- القراءة خلف الإمام]

ولا يقرأ المؤتمُّ(١) خلف الإمام.

= وإطالة الثانية على الأولى تكره إجماعًا -أي تنزيهًا- في غير ما وردت به السنة، كما أخرجه الشيخان من أنه عليه السلام كان يقرأ في أولى الجمعة والعيدين بـ«الأعلى» وفي الثانية بـ«الغاشية»، وهي أطول من الأولى بأكثر من ثلاث. ويكره التفاوت بثلاث آيات، وأما بآية أو آيتين فلا يكره. (مسكين وفتح المعين)

(١) قوله: ولا يقرأ المؤتم إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ (الأعراف: ٢٠٤). وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتديين. وقال مالك: يقرأ في السرية لا في الجهرية. وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة في الكل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب». ولنا: الآية المتقدمة وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «فإذا قرأ الإمام فأنصتوا»، قال مسلم: هذا الحديث صحيح. وقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له»، أخرجه الطحاوي. وقول جابر: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب إلا أن يكون خلف الإمام»، كما في «الترمذي». وعن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ صلّى ورجل خلفه يقرأ، فجعل رجل من خلف النبي ﷺ ينهاه عن القراءة في الصلاة، فلما انصرف أقبل عليه الرجل، فقال: أتنهاني عن القراءة خلف رسول الله؟ فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال عليه السلام: من صلى خلف الإمام فإنَّ قراءة الإمام قراءة له».

وعن عبيد الله بن مقسم: أنه سأل عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم، فقالوا: «لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصلاة». وسئل عبد الله بن مسعود عن القراءة خلف الإمام، قال: «أنصت؛ فإن في الصلاة شغلًا سيكفيك ذلك». وعن ابن عمر قال: «من صلى خلف الإمام كفته قراءته». وعن علقمة بن قيس قال: «لأن أعض على صخرة أحب إلي من أن أقرأ خلف الإمام». قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ليت في فم الذي يقرأ خلف الإمام حجر». وعن زيد بن ثابت قال: «من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له». وعن عبد الله بن شداد بن الهاد قال: «أمَّ رسول الله ﷺ في العصر»، قال: «فقرأ رجل خلفه، فغمزه الذي يليه، فلما أن صلى قال: لم غمزتني؟ قال: كان رسول الله ﷺ قدامك، فكرهت أن تقرأ خلفه. فسمعه النبي ﷺ فقال: من كان له إمام فإن قراءته له قراءة».

وما رواه الشافعي يدل ظاهره على فساد صلاة من لم يقرأ بها، ولكنه لا بد من التخصيص؛ لأن أكثر الأئمة على عدم فرضية القراءة على المقتدي؛ لما رويناه لك من الأحاديث الصحيحة. وأما تأويله بصلاة كاملة -وإن استبعده المحقق ابن الهمام- صحيحة يدل على صحته قوله ﷺ: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج»، أي ناقصة غير تمام، وحمل النقصان على عدم الصحة بعيد. فما في «الهداية»: «ويستحسن قراءة الفاتحة في السرية احتياطًا فيما يروى عن محمد» ضعيفٌ. والمشهور من مذهب أئمتنا ومشايخنا أن القراءة خلف الإمام مكروه كراهة تحريم؛ لما جاء فيه من التشدد عن الصحابة، على ما أخرجه محمد في «الموطأ» والطحاوي في «شرح معاني الآثار».

ثم وجوب الاستماع لا يخص المقتدي ولا كون القارئ إمامًا؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، فالإمام مأمور بإنصاته عما سوى القرآن حين قراءته، والمقتدي مأمور باستماع القرآن وإنصاته، سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية. قال في «المستخلص»: قال الشافعي: يقرأ الفاتحة؛ لأن الفاتحة ركن من الأركان، فيشتركان، أي الإمام والمأمور. وجوابه قد مرّ من قبل. ولنا: قوله عليه السلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له»، وعليه إجماع الصحابة، وقال عليه السلام: «من قرأ خلف الإمام فقد أخطأ الفطرة». =

[خاتمة الباب: كيفية نية المقتدي]
ومن أراد الدخول[١] في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين: نية الصلاة، ونية المتابعة.

باب الجماعة[٢]

[أبحاث الباب اثنا عشر: ١- الوصف الشرعي]
والجماعةُ[٣] سنَّةٌ مؤكَّدةٌ.[٤]

= وعن سعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت: «من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له». كذا في «فتح المعين» و«العيني» وغيره. فمن شاء التفصيل فليرجع إلى «المرقاة» و«اللمعات» و«عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعلامة العيني رحمه الله.

(١) قوله: ومن أراد الدخول إلخ: لأن فساد صلاة الإمام مؤثر في فساد صلاة المأموم، وفي ذلك إضرار به، فلا يلزمه إلا بالتزام نية الإمام. كذا في «فاتح» شرح «القدوري». والأفضل أن ينوي المتابعة بعد قول الإمام: «الله أكبر»، حتى يصير مقتديًا، ولو نوى حين وقف الإمام موقف الإمامة: جاز عند عامة العلماء. وقال أبو سهل: لا يجوز. (الجوهرة)

(٢) قوله: باب الجماعة: أخَّر «باب الجماعة» عن «باب صفة الصلاة»؛ لأنه ذكر فيه أكثر مسائل صلاة المنفرد، وفي هذا مسائل الجماعة، وصلاة المنفرد بالنسبة إلى صلاة الجماعة كالجزء والكل، والجزء مقدّم على الكل، فلهذا قدَّم «باب صفة الصلاة» على «باب الجماعة». وفي بعض النسخ ليس «باب الجماعة»، فعلى هذا لا ضرورة لهذه النكتة. (محمد سليمان عفي عنه)

(٣) قوله: والجماعة: للإمامة شروط، وهي: البلوغ[١] والإسلام[٢] والعقل[٣] والذكورة[٤]، وحفظه من القرآن قدر ما يجزئ[٥]، وأن[٦] يكون الإمام صحيحًا لا عذر به.

وأيضًا هي قسمان: الكبرى والصغرى، فالكبرى: استحقاق تصرف عام. ونصبُ الإمام من أهم الواجبات؛ فلهذا قدَّموه على دفن صاحب المعجزات. ويشترط كونه مسلمًا ذكرًا عاقلًا بالغًا قادرًا. ويُكره تقليد الفاسق، ويعزل به. وينعزل بطريان ما يفوت المقصود: من الردة، والجنون المطبق، وصيرورته أسيرًا لا يرجى خلاصه، والعمي، والخرس، والصمم، والمرض الذي ينسي العلوم، وخلعه نفسه عن الإمامة لعجزه. والصغرى: ربط صلاة المقتدي بصلاة الإمام، أو اتباع المصلي في جزء من صلاته، فالإمام هو المتبوع. والحكمة في ذلك قيام نظام بين المصلين، ولهذا شرعت في مساجد المحال؛ ليحصل التعاهد باللقاء في الأوقات، وليتعلم الجاهل من العالم الصلاة. (فتح المعين شرح كنز الدقائق)

(٤) قوله: سنة مؤكدة: في الصلوات الخمس وما في حكمها، كالتراويح والوتر بعدها، دون النفل. كذا في «الطائي». قال في «العيني» و«فتح المعين»: سنة مؤكدة، أي شبيهة بالواجب، حتى استدل بملازمتها على وجود الإيمان. وقيل: فريضة. وقيل: فرض كفاية. وقيل: فرض عين. وبه قال أحمد وأهل الظواهر. ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر. والحجة على القائلين بفرضيتها قوله عليه السلام: «صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعًا وعشرين درجة». وهذا يفيد جواز الصلاة انفرادًا؛ فلو كانت الجماعة فرض عين لما جاز صلاته منفردًا، ولو كانت فرض كفاية لكانت تسقط عمن لم يحضر الجماعة بفعله ﷺ وفعل أصحابه، ولمَا همَّ بإحراق بيوتهم حين تخلفوا عن الجماعة. انتهى مع حذف يسير. «والجماعة سنة مؤكدة» أي قريبة من الواجب. وفي «التحفة»: واجبة؛ لقوله تعالى ﴿وَٱرۡكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ (البقرة: ٤٣). وهذا يدل على وجوبها، وإنما قلنا: «سنة»؛ لقوله عليه السلام: «الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها إلا منافق». وقال عليه الصلاة والسلام: =

[٢- الأحق بالإمامة]

وأولى الناس بالإمامة أعلمُهم بالسنة،(١) فإن تساوَوْا فأقرؤهم،(٢) فإن تَساوَوْا فأورَعُهم،(٣) فإن تساوَوْا فأسنُّهم.(٤)

أي أحق الناس من غيرهم — أي الشريعة. (ج)

= «ما من ثلاثة في قرية لا يؤذن فيهم ولا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان. عليك بالجماعة؛ فإنما يأخذ الذئبُ الفاذةَ». «استحوذ» أي استولى عليهم وتمكن منهم.

وإذا ثبت أنها سنة مؤكدة فإنها تسقط في حال العذر، مثل: المطر، والريح في الليلة المظلمة، وأما بالنهار فليست الريح عذرًا، وكذا مدافعة الأخبثين أو أحدهما، أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه في الدين، أو يخاف الظلمة، أو يريد سفرًا وأقيمت الصلاة فيخشى أن تفوته القافلة، أو كان قيِّمًا بمريض، أو يخاف ضياع ماله، أو حضر العَشاء وأقيمت صلاة العشاء ونفسه تتشوق إليه، وكذا إذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتشوق إليه، وكذا الأعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند أبي حنيفة وإن وجد قائدًا، وعندهما: يجب إذا وجد قائدًا. ولا يجب على مُقعد، ومقطوع اليد والرجل من خلاف، ولا مقطوع الرجل، ولا الشيخ الكبير الذي لا يستطيع المشي.

وأقل الجماعة اثنان، ولو صلى معه صبي يعقل الصلاةَ كانت جماعة، حتى لو حلف لا يصلي بجماعة، وأَمَّ صبيًّا يعقل: حنث. كذا في «الفتاوى». ولو صلى في بيته بزوجته أو جاريته أو ولده: فقد أتى بفضيلة الجماعة. ولو نام أو سهى أو شغل عن الجماعة: فالمستحب أن يجمع أهله في منزله، فيصلي بهم. وقد قال عليه السلام: «من صلى أربعين يومًا في جماعة يدرك التكبيرة الأولى كتب الله له براءتين: براءة من النار وبراءة من النفاق». (الجوهرة)

(١) قوله: أعلمهم بالسنة: أي الأعلم بما يصلح الصلاة ويفسدها، إذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة. وقال أبو يوسف: الأقرأ أحق؛ عملًا بظاهر ما في «الصحيح»: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلامًا». ولهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «مروا أبا بكر رضي الله عنه فليصل بالناس»، وكان ثمه من هو أقرأ منه بدليل ما روي: «أقرؤكم أبيّ رضي الله عنه»، فلم يبق إلا لكونه أعلم. وقدم الأقرأ في الحديث؛ لأنهم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه، حتى روي عن عمر رضي الله عنه أنه حفظ «البقرة» في اثنتي عشرة سنة. وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «ما كانت تنزل سورة إلا ونعلم أمرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها». فيلزم من كونه أقرأ أن يكون أعلم. وقوله عليه السلام: «ليؤم القوم أعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقرؤهم لكتاب الله»، الحديث. ولا تعارض بين الأحاديث؛ لما مر من التطبيق. (فتح المعين)

(٢) قوله: فأقرأهم: يعني إذا استووا في العلم وأحدُهم قارئ: قُدِّم القارئ؛ لأن فيه زيادة. (الجوهرة)

(٣) قوله: فأورعهم: أي المحترز عن شبهة الحرام؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن سرّكم أن يتقبل الله صلاتكم، فليؤمكم خياركم؛ فإنهم وفدكم»، أي رسلكم فيما بينكم وبين ربكم. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبيّ». وعلى تقديم الأورع على الأسن جرى الأكثر، عكس ما في «المحيط». (الفتح وغيره)

(٤) قوله: فأسنهم: لقوله عليه الصلاة والسلام لمالك بن حويرث ولصاحب له: «إذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما، وليؤمكما أكبركما»؛ ولأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة، فإن كانوا في السن سواء فأحسنهم وجهًا، أو أحسنهم خلقًا ومعاشرة، فإن كانوا سواء =

[٣- من تكره إمامته] لِلَحْنه وجهله، وهو من يسكن البادية، عربيًّا كان أو عجميًّا. (ع)

ويُكره تقديمُ العبدِ،(١) والأعرابيِّ،(٢) والفاسقِ،(٣) والأعمى،(٤) ووَلَدِ الزنى،(٥) فإن تقدَّمُوا: جاز.(٦) وينبغي للإمام أن لا يُطوِّل(٧) بهم الصلاة.

لأنه لا يتفرغ للتعلم — لأنه لا يهتم لأمر دينه — يعني بعد القدر المسنون

= فأشرفهم نسبًا، فإن تساووا يقرع بينهم، ولو قدموا غير الأولى أساءوا بلا إثم. ولو أمَّ قومًا وهم له كارهون لفساد فيه، أو لأن غيره هناك أحق بالإمامة منه: كره له ذلك تحريمًا؛ لحديث أبي داود: «لا يقبل الله صلاة من تقدم قومًا وهم له كارهون». والمراد بالأحسن وجهًا: أكثرهم صلاة بالليل. (الفتح ومسكين)

(١) قوله: تقديم العبد: ولو كان معتقًا؛ لغلبة الجهل عليه؛ لاشتغاله بخدمة مولاه، ولأنه مستخف به وينفر الناس عنه. (الطائي والجوهرة)

(٢) قوله: والأعرابي: «الأعرابي» منسوب إلى «الأعراب» -بفتح الهمزة- من أوزان الجمع لا واحد له، وليس جمع «العرب»، وهو البدوي. وكره إمامته؛ لبعده عن مجالس العلم، كما حكي [ح] أن أعرابيًّا اقتدى بإمام في صلاة المغرب، وقرأ الإمام: ﴿ٱلْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا﴾ الآية (التوبة: ٩٧)، فلما سمع الأعرابي انصرف، وأخذ عصًا، وضرب به على كتف الإمام، ثم اقتدى ثانيًا، وقرأ الإمام: ﴿وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ الآية (التوبة: ٩٩)، فقال الأعرابي وهو في الصلاة: قد نفعك العصا. فهذا يدل على غالب جهلهم. فإن كان عالمًا تقيًّا فهو كغيره، ويستحب تقديمه. كذا في «الفتح» و«المستخلص». الأعرابي: هو ساكن البادية عربيًّا أو عجميًّا. (العيني شرح كنز الدقائق)

(٣) قوله: والفاسق: وهو الذي يشرب الخمر، ويعصي الله تعالى، ويخرج عن طريق العبادة، ويدخل في طريق المعصية. وكره إمامته؛ لأنه لا يهتم بأمر دينه، ولأن في تقديمه تقليل الجماعة. وقال مالك: لا تجوز الصلاة خلفه. (الفتح والمستخلص والفاتح)

(٤) قوله: والأعمى: لأنه لا يحترز النجاسة، ولا يهتدي إلى القبلة إلا بغيره. وفي «المحيط»: إذا لم يكن غيره من البصراء أفضل منه فهو أولى. وقد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة. (الجوهرة والعيني)

(٥) قوله: وولد الزنى: لنفرة الناس عنه؛ لكونه متهمًا، ولأنه ليس له أب يعلمه أحكام الدين، فيغلب عليه الجهل. (العيني والجوهرة)

(٦) قوله: جاز: لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر». أخرجه الدارقطني. ولأن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الحجاج بن يوسف، مع أنه كان أفسق أهل زمانه، حتى قال عمر بن عبد العزيز: لو جاءت كل أمة بجناياتها، وجئنا بأبي محمد: لغلبناهم. يعني الحجاج. وتكره الصلاة خلف شارب الخمر وآكل الربا؛ لأنه فاسق. (الجوهرة)

(٧) قوله: أن لا يطول إلخ: لما ذكر في «المصابيح» من أن معاذًا صلى بقومه صلاة العشاء، فافتتحها بـ«سورة البقرة»، فانحرف رجل منهم فسلّم، ثم صلى وحده، فقال معاذ: إنه منافق. فذهب الرجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا قوم نعمل بأيدينا، ونسقي بنواضحنا، وإن معاذًا صلى بنا البارحة فقرأ «البقرة»، فتجوزت، فزعم أني منافق. فقال ﷺ: «يا معاذ، أفتان أنت؟» قالها ثلاثًا، «اقرأ: ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ و﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ ونحوهما». ولقوله عليه السلام: «من أمّ قومًا فليصل بهم صلاة أضعفهم؛ فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة». وكذا صح عنه ﷺ: «أنه قرأ بالمعوذتين في الفجر حين سمع =

[٤- كراهة جماعة النساء]
ويُكره للنساء أن يصلِّين وحدهن بجماعة،(١) فإن فعلنَ: وقفت الإمام وسْطهُنَّ،(٢) كالعُراة.(٣)

[٥- مقام الإمام]
ومن صلى مع واحد: أقامه عن يمينه،(٤) وإن كانا اثنين: تقدَّمَهما.(٥)

= بكاء صبي، فلما فرغ قالوا له: أوجزت؟ قال: سمعت بكاء صبي، فخشيت أن تفتن أمه». وقال أنس: «ما صليت خلف أحد أتم وأخف مما صليت خلف رسول الله ﷺ». فدل على أن الإمام ينبغي له أن يراعي حال الجماعة.

والظاهر أن الكراهة في تطويل الصلاة على القوم تحريمية؛ لحديث معاذ ﷺ، وللأمر بالتخفيف. واستثنى صلاة الكسوف؛ فإن السنة فيها التطويل حتى يتجلى الشمس. ولا فرق في قراءة التطويل بين القراءة والتسبيحات وغيرهما. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: وحدهن بجماعة: بغير رجال، وسواء في ذلك الفرائض والنوافل والتراويح. وأما في صلاة الجنازة فذكر في «النهاية»: أنه لا يكره لهن أن يصلينها بجماعة، وتقف الإمامة وسطهن؛ لأنهن إذا صلينها فرادى أدى ذلك إلى فوات الصلاة على البعض؛ لأن الفرض يسقط بأداء الواحدة، فتكون الصلاة من الباقيات نفلًا، والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: وقفت الإمام وسطهن: [تحرزًا عن زيادة الكشف، ولأن عائشة ﷺ فعلت كذلك] وبقيامها وسطهن لا تزول الكراهة؛ لأن في التوسط ترك مقام الإمام. وإنما أرشد الشيخ إلى ذلك؛ لأنه أقل كراهة من التقدم؛ إذ هو أستر لها، ولأن الاحتراز عن ترك الستر فرض، والاحتراز عن ترك مقام الإمام سنة، فكان مراعاة الستر أولى. فإذا صلين بجماعة: صلين بلا أذان ولا إقامة. وإن تقدمت عليهن إمامتهن: لم تفسد صلاتهن. (الجوهرة)

(٣) قوله: كالعراة: «العراة» جمع «عار» من الثوب. وفيه إيماء إلى أن كراهة جماعة العراة أيضًا كراهة تحريم؛ لاتحاد اللازم، وهو إما ترك واجب التقدم أو زيادة الكشف. كذا في «فتح المعين». ولو أن قومًا عراة أرادوا الصلاة فالأفضل أن يصلوا وحدانًا قعودًا بالإيماء، ويتباعد بعضهم عن بعض، فإن صلوا بجماعة وقف الإمام وسطهم كالنساء، وصلاتهم بجماعة مكروهة. (الجوهرة)

(٤) قوله: أقامه عن يمينه: أي ولو صبيًّا يعقل أقامه عن يمينه بلا فرجة؛ لأنه ﷺ صلى بابن عباس ﷺ فأقامه عن يمينه. وعن محمد: أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام. والأول هو الظاهر. [ض] والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود، حتى لو كان المقتدي أطول من الإمام، فوقع سجوده أمام الإمام: لم يضره. وقوله: «عن يمينه» قيد للفضيلة، حتى لو صلى في يساره أو خلفه: جاز، ويكون مسيئًا لمخالفته السنة. (الفتح والعيني وغيرهما)

(٥) قوله: تقدمهما: وعن أبي يوسف: أنه يتوسطهما؛ لأن ابن مسعود ﷺ صلى بعلقمة والأسود في بيته، وقام وسطهما. ولهما: أنه ﷺ صلى بأنس ويتيم فأقامهما خلفه، وأم سليم ﷺ وراءهما. وفعل ابن مسعود ﷺ كان لضيق المقام، كذا قال النخعي، وهو أعلم الناس لمذهب ابن مسعود ﷺ. والمرأة في حكم الاصطفاف كالعدم، حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة: يقوم الرجل بحذائه، كما لو لم يكن معه امرأة. وإن كثر القوم: كُره قيام الإمام وسطهم تحريمًا؛ لترك الواجب أي التقدم. (الفتح والعيني)

ولا يجوز للرجال[١] أن يقتدوا بامرأة أو صبيٍّ.

[٦- ترتيب الصفوف] لأنه متنفل

ويَصُفُّ الرجالُ،[٢] ثم الصبيانُ،[٣] ثم الـخُناثى، ثم النساءُ.[٤]

[٧- مسألة المحاذاة] أي بعد الرجال — هذا إذا نوى الإمام إمامتها

فإن قامت امرأة إلى جنب رجُل، وهما مشتركان في صلاة واحدة: فسدت صلاتُه.[٥] ولم يفسد صلاة المرأة

---

(١) قوله: ولا يجوز للرجال إلخ: أما المرأة فلقوله عليه السلام: «أخروهن من حيث أخرهن الله»، أي كما أخرهن الله في الشهادات والإرث وجميع الولايات. وأما الصبي فلا تجوز إمامته للبالغين؛ لأنه متنفل، سواء كان في التراويح أو النفل المطلق أو غيرهما. وقال الشافعي: تجوز إمامة الصبي؛ لما روي: أن عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست أو سبع، وكان يصلي بهم. ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه: «لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود». وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «حتى يحتلم». وإمامة عمرو ليست مسموعة منه عليه السلام. وعند محمد يصح إمامته في النفل المطلق خلافًا لأبي يوسف، والمختار أن لا يصح الاقتداء في الصلوات كلها. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: ويصف الرجال: أي صف الرجال مقدم على صف الصبيان، وهو مقدم على صف الخناثى، وهو مقدم على صف النساء؛ لقوله عليه السلام: «ليليني منكم أولو الأحلام والنهى». ولما في «مسند الإمام أحمد رحمه الله» عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه أنه قال: «يا معشر الأشعريين، اجتمعوا وأجمعوا نساءكم حتى أريكم صلاة رسول الله ﷺ. فاجتمعوا وأجمعوا أبناءهم ونساءهم، ثم توضأ وأراهم كيف يتوضأ، ثم تقدم، فصف الرجال في أدنى الصف، وصف الولدان خلفهم، وصف النساء خلف الصبيان». ولم يذكر حكم الخناثى في الحديث؛ لندرة هذا النوع، والفقهاء رحمهم الله جعلوا الخنثى بين الصبيان والنساء؛ لأنه ذوجهتين؛ لأن المراد منه هنا المشكل. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: ثم الصبيان: ظاهره أن هذا الحكم إنما هو عند حضور جماعة من الرجال والصبيان، فلو كان ثمة صبي فقط أدخل في الصف، ولو حضر معه رجل جعله معه خلف الصف، كما يدل عليه حديث أنس رضي الله عنه: «فصففت أنا واليتيم وراءه عليه السلام، والعجوز وراءنا». (الفتح)

(٤) قوله: ثم النساء: أي بعدهم يصف النساء؛ لقوله عليه السلام: «أخروهن من حيث أخرهن الله». ويتفرع على هذا مسألة المحاذاة، فلذلك ذكرها بالفاء، وقال: «فإن». (العيني والفتح والطائي)[١]

(٥) قوله: فسدت صلاته: واعلم أنه لهذه المسألة شرائط: منها: أن تكون المرأة من أهل الشهوة، بأن تكون بالغة أو صبية مشتهاة، حتى لو كانت صبية لا تشتهي وهي تعقل الصلاة، فحاذت الرجل: لا تفسد صلاته. ومنها: أن[٢] تكون الصلاة مطلقة، أي ذات ركوع وسجود، حتى إن المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد؛ لأنها دعاء. [ثمانية]

ومنها: أن[٣] الصلاة مشتركةٌ تحريمةً بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام، ومشتركةٌ أداءً بأن يكون أحدهما إمامًا للآخر فيما يؤديه، أو أن يكون لهما إمام فيما يؤديانه تحقيقًا أو تقديرًا، حتى يشمل الشركة بين الإمام والمأموم؛ فإن محاذاة المرأة للإمام مفسدة صلاته، حتى لو اقتدى رجل وامرأة بإمام، فأحدثا، وتوضآ، ثم جاءا وقد صلى الإمام، فقاما ليقضيا، فحاذته: فسدت صلاته؛ لأن اللاحق فيما يقضي كأنه خلف الإمام تقديرًا، ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو، ولو كانت خلفه حقيقة =

[٨- كراهة حضور النساء الجماعة]

ويُكره للنساء حُضور الجماعة،(١) ولا بأس بأن تخرج العجوز(٢) في الفجر والمغرب والعشاء

يعني الشوابَّ منهن؛ لخوف الفتنة. (ج)

عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز خروجُ العجوز في سائر الصلوات.

= لفسدت صلاته بالمحاذاة، فكذا ههنا. ولوكانا مسبوقين وحاذته في القضاء: لا تفسد صلاته؛ لأن الصلاة وإن اشتركت تحريمة؛ لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام، حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق، ولكنها ليست بمشتركة أداء؛ لأنه لا إمام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديرًا، أما حقيقة فظاهر، وأما تقديرًا فلأنهما ما التزما الأداء مع الإمام فيما سبقا به؛ لأنه لا تتصور المتابعة فيما مضى، فلم يجعل كأنهما خلفه، فكانا في حكم المنفردين، ولهذا يقرء المسبوق ويسجد للسهو.

ومنها: أن[٤] يكون المكان متحدًا، حتى لو كان الرجلُ على الدكان والمرأةُ على الأرض أو على العكس، والدكان مثل قامة الرجل: لا تفسد صلاته. ومنها: أن[٥] لا يكون بينهما حائل، حتى لو كانا في مكان متحد إلا أن بينهما أسطوانة، أو قدر مؤخرة الرحل، وغلظه مثل غلظ الأصبع، أو فرجة يقوم فيها رجل: لا تفسد صلاته. ومنها: أن[٦] يكون الإمام ناويًا إمامة المرأة؛ لأنه إذا لم ينو: لا تفسد صلاة الرجل، بل صلاة المرأة تفسد؛ لأن الاشتراك لا يثبت بدون نية الإمام، خلافًا لزفر؛ فإن عنده يجوز اقتداؤها به وإن لم ينو إمامتها. وقال الثلاثة: المحاذاة مطلقًا غير مفسدة أصلًا، وهو القياس، ولأنا لو صححنا اقتداءها بغير نية الإمام قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شاءت، بأن تقف إلى جنبه فتقتدي به.

ومنها: أن[٧] تكون المحاذاة في ركن كامل. ومنها: أن[٨] تكون جهتهما متحدة، حتى لو اختلفت لا تفسد، ولا يتصور ذلك إلا في جوف الكعبة، أو في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري إلى جهة مختلفة. واعلم أيضًا أنه لا يشرط في حكم المحاذاة أن تدرك أول الصلاة، بل لو سبقها بركعة أو ركعتين، فحاذته فيما أدركت: تفسد عليه. من «العيني» و«مسكين» و«الجوهرة».

(١) قوله: حضور الجماعة: وقالا: يخرجن في الصلوات كلها. والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في كل الصلوات؛ لظهور الفساد. ومتى كره حضورهن المساجد للصلاة، لأن يكره حضورهن بمجالس الوعظ خصوصًا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء: أولى. (ملا مسكين)

(٢) قوله: ولا بأس بأن تخرج العجوز إلخ: لأنها أوقات ظلمة فتؤمن من وقوع نظر الأجنبي عليها، بخلاف الظهر والعصر؛ لأنه لا تؤمن من ذلك. كذا في «الفاتح». وقال في «الجوهرة»: قوله: «ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والجمعة والعيدين» هذا عند أبي حنيفة، أما عندهما فتخرج في الصلوات كلها؛ لأنه لا فتنة؛ لقلة الرغبة فيهن. وله: أن شدة الغُلْمة حاملة على الارتكاب، ولكل ساقطةٍ لاقطةٌ، غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر، أما في الفجر والعشاء فهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون، وفي العيد الجَبَّانةُ متسعة، فيمكنها الاعتزال عن الرجال، فلا يكره.

والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها؛ لظهور الفسق في هذا الزمان. ولا يباح لهن الخروج إلى الجمعة عند أبي حنيفة. كذا في «المحيط». فجعلها كالظهر. وفي «المبسوط»: جعلها كالعيدين، حتى إنه يباح لهن الخروج إليها بالإجماع. انتهى كلام صاحب «الجوهرة».

[٩- من تصح الصلاة خلفه ومن لا تصح]

ولا يصلي الطاهرُ(١) خلفَ من به سَلَسُ البولِ، ولا الطاهرةُ خلفَ المستحاضة،(٢) ولا القارئُ خلفَ الأمِّيِّ،(٣) ولا المكتسي خلفَ العُريان.(٤)

ويجوز أن يؤمَّ المتيمِّمُ المتوضئين،(٥) والماسحُ على الـخُفَّين الغاسلين.(٦) [لقوة حالهما]

ويصلِّي القائمُ خلفَ القاعد.(٧)

---

(١) قوله: ولا يصلي الطاهر إلخ: لأن فيه من بناء القوي على الضعيف. ويصلي من به سلس البول خلف مثله، ولا يجوز أن يصلي خلف من به سلس وانفلات ريح؛ لأن الإمام صاحب عذرين، والمأموم صاحب عذر واحد. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ولا الطاهرة خلف المستحاضة: فإن قيل: ما الفائدة في إعادة المسألة، وقد مرت في قوله: «ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول»؟ قلنا: إن الاستحاضة عذر كسلس البول، إلا أنه خص المستحاضة؛ لأنه يرد إشكال بأن الاستحاضة مانعة أم لا؟ فإن عند مالك رحمه الله: دم الاستحاضة ليس بمانع؛ لأنه ليس بخارج معتاد. ولهذا خص المستحاضة بعد قوله: «ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول»؛ دفعا لإزالة الإشكال. (الفاتح)

(٣) قوله: ولا القارئ خلف الأمي: ولا يصير شارعًا على الأصح، حتى لو قهقه: لا ينتقض وضوؤه. والأمي: هو[ت] من لا يعرف من القرآن ما تصح به الصلاة. وإن أَمَّ الأمي أميين: جاز، وإن أَمَّ قارئين: فسدت صلاته وصلاتهم. وقال الجرجاني: إنما تفسد صلاته إذا علم أن خلفه قارئًا. وفي ظاهر الرواية: لا فرق. وفي «الكرخي»: إنما تفسد صلاته بالنية لإمامة القارئ، أما إذا لم ينو إمامته: لا تفسد كالمرأة. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ولا المكتسي خلف العريان: المراد من المكتسي: اللابس شرعًا، أي مستور العورة، والمراد من العاري: العاري شرعًا، أي غير مستور العورة، لا عرفًا؛ لجواز صلاة المكتسي شرعًا بمستور العورة وإن كان هو عاريًا عرفًا. كذا في «فتح المعين». ودليل مجموع ما ذكرنا: أن صلاتهم ناقصة؛ لفوت الشرط منها، فلا يجوز بناء الكامل على الناقص. (الفاتح)

(٥) قوله: يؤم المتيمم المتوضئين: وقال محمد رحمه الله: لا يجوز؛ لأن التيمم طهارة ضرورية، لا يصار إليه إلا عند العجز. ولهما: أنه طهارة مطلقة، حتى لا تتقيد بوقت الصلاة. كذا في «العيني». قال في «فتح المعين»: ولهما: ما روي أن عمرو بن العاص صلى بأصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضئون، فعلم عليه السلام ولم يأمرهم بالإعادة. وأجمعوا على الصحة في الجنازة. انتهى مع حذف.

(٦) قوله: والماسح على الخفين الغاسلين: وهذا بالإجماع؛ لأن المسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة، لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يزيله المسح. كذا في «الجوهرة».

(٧) قوله: ويصلي القائم خلف القاعد: يعني إذا كان القاعد يركع ويسجد، فاقتدى به قائم يركع ويسجد. وقال محمد: لا يجوز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يؤمَّنَّ أحد بعدي جالسًا». ولأنه اقتدى غير معذور بمعذور، فلا يصح. قال في «جامع الفتاوى»: والنفل والفرض في ذلك سواء عند محمد. ولهما: حديث[عط] عائشة رضي الله عنها: أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا بكر أن يصلي بالناس، فلما دخل أبو بكر في الصلاة وجد صلى الله عليه وسلم في نفسه خفة، فقام يتهادى بين رجلين، فجاء فجلس عن يسار أبي بكر، فكان عليه السلام يصلي بالناس جالسًا، وأبو بكر رضي الله عنه قائمًا، يقتدي أبو بكر بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم، ويقتدي الناس بصلاة أبي بكر رضي الله عنه. =

ولا يصلِّي الذي يركعُ[١] ويسجُد خلفَ المومئ. ولا يصلِّي المفترض خلفَ المتنفِّل،[٢] ولا من يصلِّي فرضا[٣] خلفَ من يصلِّي فرضا آخر. ويصلِّي المتنفِّلُ خلفَ المفتَرض.[٤]

= وهذا صريح في أنه عليه السلام كان إمامًا، وأبو بكر رضي الله عنه كان مبلغًا؛ إذ لا يجوز أن يكون للناس إمامان في صلاة واحدة. وكان هذه صلاة الظهر يوم السبت أو الأحد، وتوفي عليه السلام يوم الاثنين.

وهذا أصل مشروعية التبليغ وجوازه إجماعًا إذا كانت الجماعة لا يصل إليهم صوت الإمام، إما لضعفه أو لكثرة الجماعة. واتفق المذاهب الأربعة على كراهة التبليغ عند عدم الحاجة، وقالوا: إنه بدعة منكرة.

ولأنه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للإمام في القيام، بدلالة أنه لو أدرك الإمامَ في الركوع: كبَّر قائمًا وركع، واعتد بتلك الركعة، ولم يشاركه في القيام. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: ولا يصلي الذي يركع إلخ: وهذا قول أصحابنا جميعًا إلا زفر، فإنه يجوز ذلك، قال: لأن الإيماء بدل عن الركوع والسجود، كما أن التيمم بدل عن الوضوء والغسل، فكما يجوز للمتوضئ خلف المتيمم فكذا هذا. قلنا: الإيماء ليس ببدل عن الركوع والسجود؛ لأنه بعضه، وبعض الشيء لا يكون بدلًا عنه، [ق] فلو جاز الاقتداء به كان مقتديًا في بعض الصلاة دون البعض، وذلك لا يجوز. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يصلي المفترض خلف المتنفل: لأنه أقوى حالًا من المتنفل، ولأن الاقتداء بناء، ووصف الفرضية معدوم في حق الإمام، فلا يتحقق البناء على المعدوم. (الجوهرة والعيني)

(٣) قوله: ولا من يصلي فرضًا إلخ: وعند الشافعي: اقتداء مصلي الظهر لمصلي العصر يجوز. والأصل في هذا: [ض] أن الاقتداء عنده مجرد المتابعة، وعندنا: صيرورة صلاة المقتدي في ضمن صلاة الإمام صحة وفسادًا، وسواء تغاير الفرضان اسمًا كمن صلى الظهر خلف مصلي العصر، أو صفة كمن صلى ظهر أمس خلف من يصلي ظهر اليوم، فإنه لا يجوز، بخلاف ما إذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد، فإنه يجوز. وإذا لم يجز اقتداء المقتدي، هل يكون شارعًا في صلاة نفسه ويكون تطوعًا؟ ففي «الخجندي»: نعم. وفي «الزيادات» و«النوادر»: لا يكون تطوعًا. ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس، فجاء إنسان واقتدى به في الأخريين: يجوز، وإن كان هذا قضاء للمقتدي؛ لأن الصلاة واحدة. (الجوهرة والفتح والعيني)

(٤) قوله: ويصلي المتنفل خلف المفترض: لأن الفرض أقوى، ولأن صلاة الإمام تشتمل على صلاة المقتدي وزيادة، فصح اقتداؤه. وقال مالك: لا يجوز. كذا في «مسكين» وغيره. وقال في «الفتح» و«الجوهرة»: أطلق القول؛ ليعم اقتداء من يصلي التراويح بالمكتوبة. لا يقال: إن القراءة في الأخريين في النوافل الأربعة فرض في حق المتنفل، ونفل في حق المفترض، فيكون في الأخريين اقتداء المفترض بالمتنفل، وذا لا يجوز، كما مرّ آنفًا؛ لأنا نقول: صلاة المقتدي أخذت حكم صلاة الإمام بسبب الاقتداء، فلم يبق عليه قراءة، لا فريضة ولا نافلة، ولهذا -أي بسبب الاقتداء- يلزمه قضاء ما لم يدركه مع الإمام من الشفع الأول، وكذا لو أفسد المقتدي صلاته: يلزمه أربع ركعات في الرباعية، فكان تبعًا للإمام، فتكون القراءة في الشفع الثاني نفلًا في حقه، كما هي نفل في حق الإمام.

ومن اقتدى بإمام، ثم عَلِمَ أنه على غير طهارة: أعادَ الصلاة.(١)

أي بعد أداء الصلاة. (ط)

[١٠- مكروهات الصلاة]

ويُكره للمصلي أن يَعْبَثَ بثوبه(٢) أو بجسده. ولا يُقلِّبُ الحصَى، إلا أن لا يُمكنه السجودُ عليه، فيسوِّيه(٣) مرة واحدةً.(٤) ولا يُفرقِعُ أصابعَه،(٥) ولا يُشبِّك، ....

(١) قوله: أعاد الصلاة: خلافًا للشافعي؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه صلى بالناس وهو جنب وأعاد، ولم يأمر القوم بالإعادة. ولنا: قوله عليه السلام: «إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه». وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه صلى بهم، ثم جاء ورأسه يقطر ماء، فأعاد بهم». ولأن صلاته مبنية على صلاة الإمام،[ق] والبناء على الفاسد فاسد، كما إذا بان أن الإمام كافر أو مجنون أو امرأة أو خنثى أو أمي: فإنه لا يجوز بالإجماع. والحديث الذي روى الشافعي لا يدل على عدم الإعادة؛ لأن عدم الأمر للقوم لا يقتضي أن لا أعادوها؛ لأنه يحتمل أن القوم أعادوها لما رأوا عمر رضي الله عنه أنه يعيدها. ويلزم للإمام إعلام القوم لو كانوا معينين بالقدر الممكن، ولو بكتاب أو رسول. (الفتح ومسكين وغيره)

(٢) قوله: أن يعبث بثوبه إلخ: العبث: هو[ت] كل لعب لا لذة فيه، فأما الذي فيه لذة فهو لعب. وكل[ض] عمل مفيد لا بأس به في الصلاة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرق في صلاته، فسلت العرق عن جبهته؛ لأنه كان يؤذيه. وأما ما ليس بمفيد فيكره. والعبث مكروه غير مفسد، قال عليه السلام: «إن الله كره لكم ثلاثًا: العبث في الصلاة، والرفث في الصوم، والضحك في المقابر». وروي: «أنه عليه السلام رأى رجلًا يعبث بلحيته في الصلاة، فقال: لو خشع قلبه لخشعت جوارحه». وقال عليه السلام: «إن في الصلاة لشغلًا» أي شغلًا للمصلي بأعمال الصلاة، فلا ينبغي أن يشتغل بغيرها.

قال في «الذخيرة»: إذا حك جسده: لا تفسد صلاته، يعني إذا فعله مرة أو مرتين أو مرارًا، وبين كل مرتين فرجة، أما إذا فعله ثلاث مرات متواليات: تفسد صلاته، كما لو نتف شعره مرتين: لا تفسد، وثلاث مرات: تفسد. وقال في «الفيض»: الحك بيد واحدة في ركن واحد ثلاث مرات: يفسد صلاته إن رفع يديه في كل مرة، وإلا لا. واختلفوا في الحك هل الذهاب والرجوع مرة، أو الذهاب مرة والرجوع مرة أخرى؟ وفي «الفتاوى»: إذا حك جسده ثلاثا: تفسد صلاته إذا كان بدفعة واحدة. كذا في «الجوهرة» و«فتح المعين».

(٣) قوله: فيسويه إلخ: لما روي في الكتب الستة عن معيقيب رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تمسح وأنت تصلي، فإن كنت لا بد فاعلًا فواحدة». (الفتح)

(٤) قوله: مرة واحدة: وتركه أفضل وأقرب إلى الخشوع؛ لأن ذلك نوع عبث. وقال عليه السلام لأبي ذر: «مرة يا أبا ذر، وإلا فذر». وقال بعضهم فيه سجعًا، وهو: سأل أبو ذر، خير البشر، عن تسوية الحجر، فقال: «يا أبا ذر، مرة وإلا فذر». كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: ولا يفرقع أصابعه: وهو أن يغمزها أو يمدها حتى تصوت؛ لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: «إني أحب لك ما أحب لنفسي: لا تفرقع أصابعك وأنت تصلي». وقال عليه السلام: «الضاحك في الصلاة والملتفت والمفرقع أصابعه بمنزلة واحدة». وحكم التشبيك كالفرقعة؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما في تشبيك الأصابع: «تلك صلاة المغضوب عليهم، ورأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلًا شبك بين أصابعه في الصلاة، ففرق بين أصابعه». والتشبيك:[ت] إدخال أصابع إحدى اليدين في أصابع اليد الأخرى. (الجوهرة وفتح المعين)

ولا يتخصَّر.(١) ولا يسدُل ثوبه(٢) ولا يكُفُّه.(٣) ولا يعقِصُ شعرَه.(٤) ولا يلتفت(٥) يمينا وشمالا.
لأنه عمل اليهود، ولأن فيه ترك الوضع المسنون. (ج)
ولا يُقعي(٦) كإقعاء الكلب. ولا يردُّ السلامَ بلسانه ولا بيده.(٧) ولا يتربَّعُ(٨) إلا من عذرٍ. ....
لأنه كلام — لأنه سلام معنى — لأن فيه ترك سنة القعود

(١) قوله: ولا يتخصر: [ت] وهو وضع اليد على الخاصرة. وهي ما بين عظم رأس الورك وآخر ضلع في الجنب. وهو كره تحريمًا؛ لقوله عليه السلام: «الاختصار في الصلاة راحة أهل النار». والتشبيه بأهل النار ممنوع. (الفتح والطائي وغيره)

(٢) قوله: ولا يسدل ثوبه: لما ورد: «أنه عليه السلام نهى عن السدل». [ت] وهو أن يضع الرداء على رأسه وكتفيه ويرسل أطرافه، أو يجعل القباء على الكتفين، ولم يدخل يديه في الكمين. وهو مكروه، سواء كان تحته قميص أو لا. (المستخلص والحقائق شرح كنز الدقائق)

(٣) قوله: ولا يكفه: وهو أن يرفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود، وكراهته؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قال: أمرت أن أسجد على سبع، ولا أكف الشعر ولا الثياب». انتهى. ويدخل في الكف تشمير كميه إلى المرفقين. (الفتح وغيره)

(٤) قوله: ولا يعقص شعره: لما روي: «أنه عليه السلام نهى أن يصلي رجل وهو معقوص الشعر»، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه مر برجل ساجد عاقص شعره، فحلَّه حلًّا عنيفًا، وقال: إذا طوَّل أحدكم شعره فليرسله؛ ليسجد معه. والعقاص: [ت] هو أن يجمع الشعر على هامته، ويشده بخيط أو بخرقة، أو يصمغ ليتلبد قبل الصلاة ثم يدخل فيها كذلك. ولو عقصه في الصلاة: تفسد صلاته؛ لأنه عمل كثير. وقيل في تفسيره: أن يلف ذوائبه حول رأسه، كما تفعله النساء في بعض الأوقات. (العيني والفتح والمستخلص والجوهرة)

(٥) قوله: ولا يلتفت إلخ: لقوله عليه السلام: «إياكم والالتفات في الصلاة؛ فإنه هلكة». والالتفات المكروه: أن يلوي عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة. وأما إذا التفت بصدره: فسدت صلاته، ولو نظر بمؤخر عينه يمنة أو يسرة من غير أن يلوي عنقه: لا يكره؛ لأن النبي ﷺ كان يلاحظ أصحابه رضي الله عنهم في صلاته بموق عينيه. موق العين: طرفها مما يلي الأنف. واللحاظ: طرفها مما يلي الأذن. ومؤخر عينه -بضم الميم وكسر الخاء مخففًا-: طرفها الذي يلي الصدغ. ويكره أن يرفع رأسه إلى السماء؛ لأنه كالالتفات. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: ولا يقعي إلخ: والإقعاء [ت] وهو أن يقعد على أليتيه، وينصب فخذيه، ويضم ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض، وهو الأصح، وهذا هو المراد في حديث أبي ذر رضي الله عنه: «نهاني خليلي ﷺ عن ثلاث: أن أنقر كنقر الديك، وأن أقعي كإقعاء الكلب، وأن أفترش كافتراش الثعلب». وكراهته تحريمية. وما قيل في تفسيره: «أن ينصب قدميه، ويقعد على عقبيه، واضعًا يديه على الأرض»: مكروهٌ أيضًا، لكن كراهته تنزيهية. (المستخلص والفتح)

(٧) قوله: بلسانه ولا بيده: أي السلام مكروه باليد والرأس، وباللسان مفسد مطلقًا. ولا بأس بإجابة المصلي برأسه، كما لو طلب منه شيء، أو رأى درهمًا، وقيل: جيد؟ فأومى برأسه بنعم أو لا، أو قيل: كم صليتم؟ فأشار بيده أنهم صلوا ركعتين. ولو صافح بنية السلام: تفسد صلاته. ويكره السلام على القارئ والمصلي والجالس على البول والغائط. (الجوهرة والفتح)

(٨) قوله: ولا يتربع إلخ: والتربع [ت] هو إدخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض، ووضعهما على الأرض يمينًا وشمالًا. وكره في الصلاة، فلا يكره خارجها؛ لترك سنة القعود فيها. والتعليل بـ«أنه جلوس الجبابرة» ليس بقوي؛ فإن النبي ﷺ كان يتربع في جلوسه في بعض أحواله، حتى إنه كان يأكل يومًا متربعًا، فنزل عليه الوحي: كل كما يأكل العبد. وهو كان منزهًا من أخلاق الجبابرة. =

ولا يأكل، ولا يشرب.(١)

[١١- مسألة البناء والاستئناف]

فإن سبقهُ الحدثُ:(٢) انصرف(٣) وتوضأ وبنى على صلاته إن لم يكن إمامًا، فإن كان إمامًا:

[ألف: العوارض المعتادة، يجوز البناء فيها] من ساعته، فإن لبث قدر ما يؤدى الركن: بطلت صلاته. (ج) المحدث

= وكذلك كان جلوس عمر رضي الله عنه في مسجده عليه السلام متربعًا. والصحيح أن الجلوس على الركبتين أقرب إلى التواضع من التربع، وهو أولى في حالة الصلاة، إلا عند العذر؛ لأن الأعذار تؤثر في فرض الصلاة، فكذا في هيئتها. (المستخلص والجوهرة وغيرها)

(١) قوله: ولا يأكل ولا يشرب: فإن فعل ذلك بطلت صلاته، سواء أكل أو شرب عامدًا أو ناسيًا؛ لأنه معنى ينافي الصلاة، وحال الصلاة مذكرة. قال في «النهاية»: [ض] ما أفسد الصوم أفسد الصلاة، وما لا فلا، حتى إذا كان بين أسنانه شيء من طعام فابتلعه، إن كان دون الحمصة: لم تفسد صلاته؛ لأنه تبع لريقه، إلا أنه يكره، وإن كان قدر الحمصة فصاعدًا: أفسد الصلاة والصوم، وإن ابتلع دمًا بين أسنانه: لم تفسد صلاته إذا كانت الغلبة للريق، وإن ابتلع سمسمة: أفسدت على المشهور. وعن أبي حنيفة: لا تفسد. (الجوهرة)

(٢) قوله: فإن سبقه الحدث: [أو غلبه. [ف] والفرق بين السبق والغلبة: أن السبق ما كان بغير علمه وقصده، والغلبة ما كان بعلمه، لكن لم يقدر على ضبطه. حاصل «الجوهرة».]

ولو مِن تنحنح أو عطاس، وهو الصحيح. وقيد بالسبق؛ لأنه لو خاف الحدث فانصرف، ثم سبقه: استأنف. والمراد بالحدث أن يكون غير موجب للغسل، ولا نادر الوجود، ولم يؤد ركنًا، ولم يفعل منافيًا له منه بُدّ، ولم يتراخ بلا عذر لزحمة، ولم يظهر حدثه السابق، كمضي مدة مسحه، ولم يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب، فصاحب هذا النوع من الحدث يبني صلاته على ما مضى. (فتح المعين)

(٣) قوله: انصرف إلخ: أي يجب عليه أن ينصرف ويتوضأ، ويبني أي يتم ما بقي من صلاته إن شاء، وإن شاء استأنف، أي ترك ما مضى، وصلى من الابتداء. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز له البناء، بل يستأنف؛ لفساد الصلاة بانتقاض الطهارة والمشي للتوضؤ، وللحديث الوارد: «إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف وليتوضأ وليعد الصلاة»، أخرجه أصحاب السنن. ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «من قاء أو رعف في الصلاة: فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم»، أخرجه ابن ماجه. والحديث السابق محمول على الاستحباب، أو على ما إذا فقد شرطًا من شروط البناء، والحديث الثاني مذهب الخلفاء الراشدين.

وكلمة «من» تتناول الإمام والمنفرد والمقتدي. والأولى للمنفرد أن يستقبل، وللمقتدي أن يبني؛ إحرازًا لفضيلة الجماعة. فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين إتمام صلاته في بيته وبين رجوعه إلى مصلاه، وهو أفضل، والمقتدي يعود إلى مكانه إن لم يفرغ إمامه من الصلاة، ولو أتم بقية صلاته في بيته: لم يجز، إلا أن يكون بيته بحذاء المسجد، بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه. وإن كان إمامه قد فرغ: يتخير. (الفتح والعيني)

استخلف(١) وتوضأ وبنى على صلاته ما لم يتكلم، والاستئنافُ أفضل.(٢)
لأن الكلام مفسد للصلاة عندنا

وإن نام فاحتلم، أو جُنَّ، أو أُغمِيَ عليه، أو قهقه: استأنف الوضوءَ والصلاةَ.
[ب: العوارض غير المعتادة، يجب فيها الاستئناف] جميعًا؛ لندرة وجود هذه العوارض في الصلاة، فلا يكون في معنى ما ورد به النص. وكذا القهقهة؛ لأنها بمنزلة الكلام. (ج)

[١٢- الأمور القاطعة والمنهية]

وإن تكلم(٣) في صلا ته ساهيًا أو عامدًا: بطلت صلاته. وإن سبقه الحدثُ بعد ما قعد قَدْرَ التشهُّد: توضأ وسلَّم.(٤)
لا وضوءه؛ لقوله عليه السلام: «الكلام ينقض الصلاة لا الوضوء»

وإن تعمَّد الحدثَ في هذه الحالة، أو تكلَّم، أو عمل عملًا ينافي الصلاةَ: تـمَّت صلاته.(٥)
أي بعد التشهد [لتمام فرئضها، نعم تعاد وجوبًا؛ لتركه واجب السلام. (الدر مع الرد)]

---

(١) قوله: استخلف: أي يجر الإمام من المقتديين من كان صالحًا للإمامة إلى مكانه، حتى لو استخلف امرأة: فسدت صلاة المأمومين ولو نساء. ويتأخر بنفسه واضعًا يده على أنفه يوهم أنه قد رعف، فينقطع عنه الظنون. ولا يستخلف بالكلام، بل بالإشارة، ولو تكلم: بطلت صلاتهم، خلافًا لمالك. ويقدِّم من الصف الذي يليه. وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء، وفي المسجد ما لم يخرج منه. ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل: بطلت صلاة القوم، وفي صلاة الإمام روايتان. ثم إذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد، وينوي أن يكون إمامًا، ولو لم يقم إلا بعد الخروج أو مجاوزة الصفوف: فسدت صلاتهم. (العيني والفتح)

(٢) قوله: والاستئناف أفضل: تحرزًا عن شبهة الخلاف، وهذا في حق الكل عند بعض المشايخ، والتفصيل مرّ آنفًا. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: وإن تكلم إلخ: يعني كلامًا يعرف في متفاهم الناس، سواء حصلت به حروف أم لا، حتى لو قال: ما يساق به الحمار: فسدت صلاته. وقوله: «بطلت ...» لقوله عليه السلام لمعاوية بن الحكم السلمي: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي تكبير وتسبيح وقراءة». فإن أنَّ في صلاته، أو تأوَّه، أو بكى فارتفع بكاؤه، أيَ حصل به حروف، إن كان من ذكر الجنة أو النار: لم يضره؛ لأنه يدل على زيادة الخشوع، فكان في معنى التسبيح، وإن كان من وجع أو مصيبة: قطع الصلاة؛ لأن فيه إظهار الجزع والتأسف، فكان من كلام الناس. وقال الشافعي: إن كان قليلًا ساهيًا لم يبطل؛ لقوله عليه السلام: «رفع منكم الخطأ والنسيان». والحجة عليه ما روينا. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: توضأ وسلم: [لأن التسليم واجب، فلا بد من التوضؤ ليأتي به. وعند الشافعي: تفسد صلاته. (العيني والجوهرة)]

(٥) قوله: تمت صلاته: لأنه لم يبق عليه شيء من الفرائض، وإنما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله أيضًا. والمراد بالتمام: الصحة؛ إذ لا شك أنها ناقصة؛ لتركه واجبًا منها، وهذا النقص قارّ فيها بترك السلام، أي الواجب الذي لا يمكن استداركه وحده، فيجب عليه إعادتها؛ [ض] لأنه حكم كل صلاة أديت مع كراهة التحريم.* ولو قال المصنف بدل «تمت»: «صحت» لكان أولى. وقال الشافعي: لا تصح صلاته؛ لتركه لفظ السلام، وهو فرض عنده. (العيني والفتح)

---

* الضابطة: كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تجب إعادتها.

وإن رأى المتيممُ(١) الماءَ في صلاته: بطلت صلاتُه.(٢)

[المسائل الاثنا عشرية]

وإنْ[١] رآه(٣) بعد ما قعد قدرَ التشهد، أو كانْ[٢] ماسحًا فانقضت مدةُ مسحه،(٤) أو خَلَعَ[٣] خُفَّيه بعملٍ قليلٍ،(٥) أو كانْ[٤] أُمِّيًّا فتعلَّم سورة،(٦) ....

أي تذكرها، أو سمع من يقرأها فحفظها

---

(١) قوله: وإن رأى المتيمم إلخ: وكذا إذا علم بأن أخبره عدل بقرب الماء. وهذا إذا لم يسبقه الحدث، أما إذا سبقه فانصرف ليتوضأ، فوجد الماء: فإنه يتوضأ ويبني، ولا تبطل صلاته. كذا في «النهاية». وقال في «الإملاء»: يستقبل ولا يبني. (الجوهرة)

(٢) قوله: بطلت صلاته: هذا إذا كان الماء مباحًا أو كان مع أخيه أو صديقه، أما لو رآه مع أجنبي: لا تبطل، ويمضي على صلاته، فإذا فرغ وطلبه منه، فأعطاه: توضأ به واستأنف، وإن لم يعطه: فهو على تيممه. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: وإن رآه إلخ: شرع في بيان المسائل تسمى اثنا عشرية، وهي المشهورة. والأصل فيها أن[ض] الخروج بصنعه فرض عند أبي حنيفة، فاعتراض هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة عنده. وعندهما: الخروج ليس بفرض، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها بعد السلام؛ لأن الخروج لو كان فرضًا لكان لا يتأدى إلا بفعل هو قُربة كسائر الأركان من الركوع والسجود، ولأنه لو كان فرضًا لما تأدى بالحدث العمد؛ لاستحالة أن يقال: إن فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة. ولأبي حنيفة: أن هذه عبادة لها تحريم وتحليل، فلا يخرج منها على وجه التمام إلا بصنعه، كالحج. ولأنه بعد التشهد لو أراد استدامة التحريمة إلى خروج الوقت، أو دخول وقت صلاة أخرى: منع من ذلك بالاتفاق، فلو لم يبق عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود. ولأنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه.

واعلم أن فرضية الخروج بصنعه على تخريج البردعي، وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض اتفاقًا، وهو الصحيح، كما قاله الزيلعي. وفي «المجتبى»: وعليه المحققون. ذكره في «الدر المختار». فوجه قول أبي حنيفة: أن هذه المعاني تغير الصلاة إذا وجدت في خلالها، فكذلك إذا وجدت في آخرها، كنِيّة الإقامة واقتداء المسافر بالمقيم. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: فانقضت مدة مسحه: قيده الزيلعي بما إذا كان واجدًا للماء، وإن لم يكن واجدًا له: لا تبطل؛ لأن الرجلين لا حظّ لهما من التيمم. وقيل: تبطل؛ لأن الحدث السابق يسري إلى القدم. لكن الصحيح هو الأول؛ لأن انقضاء المدة ليس بحدث، وإنما يظهر الحدث السابق على المشروع، فكأنه شرع من غير طهارة، فصار كالمتيمم إذا أحدث فوجد ماء فإنه لا يبني. ثم بطلان الصلاة بمضي مدة المسح مقيد بأن لم يخف تلف رجليه من البرد، وإلا فيمضي. (الفتح)

(٥) قوله: بعمل قليل: يحترز مما إذا كان بعمل كثير؛ فإن صلاته تصح إجماعًا. وإنما يتصور خلعه بعمل قليل بأن يكون الخف واسعًا لا يحتاج في نزعه إلى المعالجة. (الجوهرة)

(٦) قوله: فتعلم سورة: وكان قد صلاها بغير قراءة، فتعلم ما يجوز به الصلاة، إما بالتذكر أو بمجرد السماع، أما إذا تعلم متلقنًا من غيره فهو عمل كثير، فتصح إجماعًا. وهذا أيضًا إذا كان إمامًا أو منفردًا، أما إذا كان مأمومًا: لا تبطل إجماعًا، ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة؛ لأنه لا قراءة عليه. قيد السورة وقع اتفاقًا، والمراد بها الآية، أو هو على قولهما، وأما عند أبي حنيفة فالآية تكفي. كذا في «العيني» و«الفتح» و«الجوهرة».

[٥] يعني بالملك [٦] [٧] ولو كانت وترا

أو عريانًا فوجد ثوبا،(١) أو مومئًا فقدر على الرُّكوع والسجود، أو تذكَّرَ أن عليه صلاةً(٢) قبل

[٨] تجوز فيه الصلاة [٩] [صاحب الترتيب] أو على إمامه

هذه، أو أحدث الإمامُ القارئ فاستخلف أُمِّيًّا،(٣) أو طلعت الشمسُ(٤) في صلاة الفجر، أو

[١٠] بعد التشهد [١١] بعد ما قعد قدر التشهد. (ع) [١٢]

دخل وقتُ العصر في الجمعة،(٥) أو كان ماسحًا(٦) على الجبيرة فسقطت عن بُرء،(٧) أو كانت

هذا على اختلاف القولين في تقدير الظل. (ج)

مُستحاضة فبرئت:(٨) ....

---

(١) قوله: فوجد ثوبا: بأن يكون ساترًا لعورته، ولم يكن فيه نجاسة مانعة، أو كانت وعنده ما يزيلها، أو لم يكن ولكن ربعه أو أكثر منه طاهر، فلو كان الطاهر أقل، أو كان كله نجسا: لا تبطل؛ لأن المأمور به الستر بالطاهر، فكان وجوده كعدمه. (العيني والفتح)

(٢) قوله: أن عليه صلاة إلخ: ولو كانت وترًا. وهذا إذا كان في الوقت سعة، وهي في حيز الترتيب: لم تبطل. (الجوهرة)

(٣) قوله: فاستخلف أميا: وقيل: إن الصلاة تصح في هذه المسألة إجماعًا؛ لأن الاستخلاف عمل كثير. وقيل: لا تفسد؛ لأنه عمل غير مفسد. والأصح أنه مفسد. (الجوهرة والعيني)

(٤) قوله: أو طلعت الشمس إلخ: ليس المراد أن ينظر إلى القرص، بل إذا رأى الشعاع الذي لو لم يكن ثَمَّ جبل يمنعه، لرأى القرص، كما في بلادنا، فإنها تبطل صلاته. (الجوهرة)

(٥) قوله: في الجمعة: إنما قيد بها؛ لأن الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة، بخلاف ما إذا دخل وقت صلاة العصر في صلاة الظهر، فإنها لا تبطل. وقيل: تخصيص الجمعة اتفاقي؛ لأن الحكم في الظهر كذلك. كذا في «الهداية» و«المسكين». فإن قيل: كيف يتحقق الخلاف؟ فإن دخول العصر عنده إذا صار ظل كل شيء مثليه، وعندهما إذا صار ظل كل شيء مثله. قلنا: هذا على قول حسن بن زياد؛ فإن عنده وقت مهمل بين خروج الظهر ودخول العصر، فإذا صار ظل كل شيء مثله يتحقق الخروج عندهما، وصارت الصلاة تامة، وعنده إذا صار ظل كل شيء مثليه. كذا في «الكافي» و«الكفاية». (الفاتح)

(٦) قوله: أو كان ماسحًا إلخ: وكذا إذا كانت أمة فأعتقت وهي مكشوفة الرأس، أو كان صاحب العذر فانقطع عذره، كالمستحاضة ومن في معناها. ولو عرض هذا كله بعد ما عاد إلى سجدتي السهو فهو على هذا الخلاف. كذا في «الخجندي». فيحتمل أن يكون قوله: على الخلاف، يعني أن عند أبي حنيفة إن كان بعد ما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة، وعندهما صحيحة، وإن كان قبل قعوده قدر التشهد فهي فاسدة إجماعًا، ويحتمل أن تكون عندهما صحيحة ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو، وعنده فاسدة؛ لأن سجود السهو يرفع التشهد. وإن اعترض له شيء من هذا بعد ما سلم قبل أن يسجد للسهو، فصلاته تامة إجماعًا، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأنه بالسلام يخرج من التحريمة، ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة في هذه الحالة، وكذا إذا سلم إحدى التسليمتين؛ لأن انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة. (الجوهرة)

(٧) قوله: فسقطت عن برء: ولو سقطت لا عن برء: لم تبطل بالاتفاق. (الفتح)

(٨) قوله: أو كانت مستحاضة فبرئت: بأن توضأت مستحاضة مع السيلان، وشرعت في الظهر، وقعدت قدر التشهد، فانقطع الدم، ودام الانقطاع إلى غروب الشمس: تعيد الظهر عنده، كما لو انقطع في خلال الصلاة. من «الفتح» و«مسكين».

بطلت صلاتُهم(١) في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تمت صلاتُهم(٢) في هذه المسائل.

باب قضاء الفوائت(٣)

[في الباب بحثان: ١- الوصف الشرعي للقضاء: الوجوب] [٢- وجوب الترتيب بين الفائتة والوقتية إلا لعذر]

ومن فاتته صلاة: قضاها إذا ذكرها. وقدّمها على صلاة الوقت،(٤)........

وكذا إذا تركها عمدًا يجب القضاء أيضًا لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها». (ج)

(١) قوله: بطلت صلاتهم إلخ: [وتنقلب نفلًا في ثلاث مسائل، وهو إذا تذكر فائتة، أو طلعت الشمس، أو خرج وقت الظهر في الجمعة. (الجوهرة)] أي بطلت الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسائل، وهي اثنى عشر، وعندهما تمت؛ بناء على أن [ض] الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند أبي حنيفة، فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم، كاعتراضها في أثناء الصلاة، ولو اعترضت في أثنائها تفسدها، فكذا ههنا. وعندهما الخروج من الصلاة ليس بفرض، فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم، ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة، فكذا ههنا، وبقولهما يفتى. (الفتح والعيني ومسكين والطائي)

(٢) قوله: تمت صلاتهم إلخ: لقوله عليه السلام: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك». قلنا: معناه قاربت التمام، كما قال عليه السلام: «من وقف بعرفة فقد تم حجه»، أي قارب التمام. وله: أنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى، إلا [ق] بالخروج من هذه الصلاة، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضًا، والله أعلم. (الجوهرة)

(٣) قوله: باب قضاء الفوائت: لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به -وهو الأصل- شرع في القضاء، وهو خلفُه؛ إذ الأداء عبارة عن [ت] تسليم نفس الواجب، والقضاء عبارة عن [ت] تسليم مثل الواجب، وتسليم مثل الواجب إنما يكون عند العجز عن تسليم نفسه، كما في المضمونات. والأداء يجوز بلفظ القضاء إجماعًا، وفي القضاء بلفظ الأداء خلاف، والصحيح أنه يجوز. وإنما قال: «قضاء الفوائت» ولم يقل: «قضاء المتروكات»؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يترك الصلاة عمدًا، بل تفوته باعتبار غفلة أو نوم أو نسيان أو غير ذلك، كالقابلة إذا خافت موت الولد، والمسافر إذا خاف من اللصوص، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق.

والدليل على وجوب القضاء قوله عليه السلام: «إذا رقد أحدكم أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها؛ فإن الله عز وجل يقول: ﴿وَأَقِمِ [ض] ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾» (طه: ١٤). وفيه إفادة كون القضاء عند الذكر فرضًا على الفور؛ [ق] لأن جزاء الشرط لا يتراخى عنه، والقضاء فرض في الفرض، واجب في الواجب، وسنة في السنة، يعني خصوص سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض؛ لأن الصحيح عدم قضاء ما عداها وإن فاتت مع الفرض. وإن صلى فرض صلاة الفجر مع الجماعة، ولم يمكن له أن يصلي سنة الفجر قبل الجماعة: فليصلها بعد طلوع الشمس قبل الزوال. وإنما ذكر «الفوائت» بلفظ الجمع، وقال في الحج: «باب الفوات» بلفظ الواحد؛ لأن الحج لا يجب في العمر إلا مرة واحدة. (الجوهرة والفتح ومسكين)

(٤) قوله: وقدّمها على صلاة الوقت: [ف] الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق، ويسقطه ثلاثة أشياء: ضيق[١] الوقت، والنسيان[٢]، ودخول[٣] الفوائت في حيز التكرار. والمراد بالمستحق: المفروض عملًا لا اعتقادًا. وإنما كان الترتيب مستحقًّا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها، فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام: فليصل التي هو فيها، ثم ليصل التي ذكرها، =

إلا أن يخاف[1] فوتَ صلاة الوقت، فيقدِّم صلاةَ الوقت على الفائتة، ثم يقضيها. ومن فاتته
[العذر الأول لسقوط الترتيب: ضيق الوقت] لأن الترتيب يسقط بضيق الوقت
صلوات: رتَّبها في القضاء[2] كما وجبت في الأصل، إلا أن تزيد الفوائتُ على خمس صلواتٍ:[3]
[العذر الثاني: كثرة الفوائت] ن: «ستّ»
فيسقُطُ[4] الترتيبُ فيها.
كما يسقط بينها وبين الوقتية

= ثم ليعد التي صلى مع الإمام»، أخرجه الدارقطني. ولقول ابن عمر ﵄: «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل التي نسيها، ثم ليعد صلاته التي صلاها مع الإمام». والأثر فيه كالخبر، وقد رفعه سعيد بن عبد الرحمن، وثقه يحيى بن معين. وكذا حديث جابر ﵁: «أنه ﵇ صلى العصر بعد ما غربت الشمس، ثم صلى المغرب بعدها»، يدل على أن الترتيب مستحق؛ إذ لو كان مستحبًّا لما أخّر المغرب التي يكره تأخيرها لأمر مستحب.
فإن قلت: الحديث المذكور مع القول من الآحاد، فلا يثبت به الترتيب فرضًا؟ قلنا على طريق المنع: إنه خبر مشهور، ولو سلم فقد وقع بيانًا لمجمل الكتاب، يعني ﴿أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾.
وقال الشافعي: الترتيب سنة؛ لأن كل فرض أصل بنفسه، فلا يكون شرطًا لغيره. ولنا: أثر ابن عمر وحديث جابر والحديث الذي أخرجه الدارقطني. [ق] وكون الفرض أصلًا بنفسه لا ينافي أن يكون شرطًا لغيره، كالإيمان أصل بنفسه وليس بتبع لشيء، ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات. وأقرب منه أن تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة، فكذا هنا. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(١) قوله: إلا أن يخاف إلخ: فلو قدم الفائتة لجاز؛ لأن النهي عن تقديمها لمعنى في غير المنهي عنه، وهو صون الوقتية عن الفوات، بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية، حيث لا يجوز؛ لأنه أداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث، وهو قوله ﵇: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها؛ فإن ذلك وقتها». (الجوهرة)

(٢) قوله: رتبها في القضاء إلخ: أي عند قلة الفوائت؛ بدليل قوله فيما بعد: «إلا أن تزيد الفوائت على خمس صلوات». والدليل على وجوب الترتيب: أن النبي ﷺ شغل يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن مرتبًا، ثم قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، وهذا أمر بالترتيب. وإنما لم يقل: صلوا كما أصلي، أو كما صليت؛ لأنه ليس في وسع أحد أن يصَلي كما صلى ﷺ في الخشوع. والأربع الصلوات التي شغل عنها يوم الخندق: الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقضاهن بعد هوى من الليل، أي طائفة من الليل، وهي نحو من ثلثه أو ربعه، فأمر بلالًا ﵁ فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء. (الجوهرة)

(٣) قوله: خمس صلوات: وهذا ظاهر. وفي بعض النسخ: «على ست صلوات»، فعلى هذا فيه إشكال، فمعناه: أنه تحقق زيادة الفوائت في ست صلوات، أي الزيادة ليست بخارج عنها. وبعضهم يحمل الزيادة على الست مع الوتر، وهو ليس بظاهر.

(٤) قوله: فيسقط إلخ: واختلفوا في أدنى حد الكثرة، ففي ظاهر الرواية: أن يصير الفوائت ستًّا، فإذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب. وعند زفر: أن يزيد على شهر، كالجنون إذا استغرق الشهر. وروي عن محمد: أن السقوط بصيرورتها خمسًا. والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ ولأن الفائتة لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة، وإنما تدخل بخروج وقت السادسة. كذا في «المستخلص». وقال ملا مسكين: سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة، فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقًا، =

باب الأوقات(١) التي تُكره فيها الصلاةُ

[والتي لا تجوز فيها الصلاة]

[النوع الأول: الأوقات التي لا تجوز الصلاة فيها مطلقًا]

لا يجوز الصلاةُ(٢) عند طلوع[١] الشمس،(٣) ولا عند[٢] غروبها إلا عصر يومه،(٤) ولا عند[٣] قيامها

= وفي القديمة اختلاف المشايخ، وذلك كمن ترك صلاة شهر، ثم صلى مدة، ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة، ثم صلى أخرى ذاكرًا للفائتة الحديثة: لم تجز عند البعض، ويجعل الماضي كأن لم يكن؛ زجرًا له. وقيل: تجوز. وعليه الفتوى؛ لأن الاشتغال بهذه الفائتة ليس بأولى من الاشتغال بالفوائت القديمة، وفي الاشتغال بالكل تفويت الفريضة عن وقتها. انتهى مع زيادة من «الفتح». ولو قضى بعض الفوائت حتى قلّ ما بقي: عاد الترتيب عند البعض، وهو الأظهر. وقال بعضهم: لا يعود؛ لأن[ق] الساقط لا يحتمل العود. وبه قال أبو حفص الكبير، وعليه الفتوى، وهو اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام. وقال صاحب «الحواشي»: وهو الأصح، والتوفيق بينهما: أنه إذا قضاهن مرتبًا: عاد الترتيب، وإن لم يقضها مرتبًا: لم يعد. بيانه: إذا ترك صلاة شهر وقضاها إلا صلاة أو صلاتين، ثم حل وقتية وهو ذاكر للباقي، قال بعضهم: لا يجوز، وإليه مال أبو جعفر. وقال بعضهم: يجوز، وإليه مال أبو حفص الكبير، وعليه الفتوى. وفي «الهداية»: عود الترتيب هو الأظهر. (الجوهرة والعيني)

(١) قوله: باب الأوقات إلخ: كان الأولى أن يذكر هذا الباب في «باب المواقيت» كما في «الهداية»، وإنما ذكره ههنا؛ لأن الكراهة من العوارض، فأشبه الفوات، فتجانس البابان، وحجة صاحب «الهداية» أنه لما ذكر الأوقات التي تستحب فيها الصلاة عقَّبه بذكر ما يقابله من الأوقات التي تكره فيها الصلاة؛ ليتمكن المصلي من صلاته بغير كراهة تقع في صلاته من جانب الوقت. وإنما لقب الباب بالكراهة، ثم بدأ بعدم الجواز؛ لأنه اعتبر الأغلب، والمكروه أغلب من عدم الجواز، ولأن الكراهة أعم من عدم الجواز؛ لأن[ق] كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة أيضًا، كما هي ثابتة في المكروه، ولا يلزم من كل مكروه أنه لا يجوز، فالكراهة ثابتة في الصورتين، وليس عدم الجواز ثابتًا في الكراهة. وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد، وإن انخرط فيه البيع الباطل. (الجوهرة)

(٢) قوله: لا يجوز الصلاة إلخ: أي لا يجوز الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة؛ لحديث عقبة بن عامر ﷺ أنه قال: «ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب»، رواه مسلم. قال صاحب «الجوهرة»: يعني القدوري بقوله: «لا يجوز...» قضاءَ الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها، كسجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه، والوترِ. وإنما لا تجوز الفرائض فيها؛ لأنها[ق] وجبت كاملة، فلا تتأدى بالناقص،* حتى إنه يجوز عصر يومه؛ لأنه وجب ناقصًا لنقصان سببه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: عند طلوع الشمس: حد الطلوع قدر رمح أو رمحين. وفي «المصفَّى»: ما دام يقدر على النظر إلى قرص الشمس فهي في الطلوع لا تباح الصلاة، فإذا عجز عن النظر يباح. (الجوهرة)

(٤) قوله: إلا عصر يومه: فإنه يجوز، وأما فجر يومه فيبطل بالطلوع. والفرق بينهما: أن السبب في العصر آخر الوقت، وهو وقتَ التغير ناقص، فإذا أداها فيه أداها كما وجبت، ووقت الفجر كله كامل، فوجبت كاملة، فتبطل بِطرء الطلوع. =

* القاعدة: ما وجب كاملًا لا يتأدى بالناقص.

في الظهيرة. ولا يُصلِّي على جنازة،(١) ولا يسجد للتلاوة.(٢)

لأنها في معنى الصلاة

[النوع الثاني: لا يجوز فيه النفل ويجوز غيره]

ويُكره أن يتنفَّل(٣) بعد[١] صلاة الفجر حتى تطلُعَ الشمسُ، وبعد[٢] صلاة العصر حتى تغربَ

= وقيد بعصر يومه؛ لأن عصر غير يومه لا يجوز؛ لأنه وجب عليه كاملًا، فلا يتأدى في الوقت الناقص. كذا في «الهداية» وغيرها.

(١) قوله: ولا يصلي على جنازة إلخ: أي لا يجوز صلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذه الأوقات الثلاثة؛ لحديث عقبة ابن عامر ﷺ أنه قال: «ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب»، رواه مسلم. والمراد من قوله: «أن نقبر» صلاة الجنازة؛ إذ الدفن غير مكروه في هذه الأوقات. وقال الشافعي ﷺ: لا يكره قضاء الفوائت في هذه الأوقات؛ لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها؛ فإن ذلك وقتها». وكذا النوافل عنده لا يكره في هذه الساعات بمكة؛ لقوله ﷺ: «يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحدًا طاف بهذا البيت وصلى في أيّ ساعة شاء من ليل أو نهار». والجواب عنه: أن الشرع نهى عن الصلاة في هذه الأوقات، ومكة وغيرها فيه سواء. واستثنى بني عبد مناف للنص، فلا يشمل غيره للنهي. وعن أبي يوسف إباحة النفل يوم الجمعة وقت الاستواء، والحجة عليه ما روينا. وسجدة التلاوة في معنى الصلاة، ولذلك نهي عنها.

والمراد بالنهي عن صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة: الكراهة، حتى لو صلاها أو سجدها: أجزأته؛ لأنها وجبت ناقصة بالشروع في الوقت المكروه، فأديت كذلك. وأما قضاء الفوائت فلا يجوز أصلًا؛ لأنها شرعت كاملة، فلا تؤدى بالنقصان. كذا في «المستخلص». وفي «البحر»: له أن يصلي على الجنازة إذا حضرت في الأوقات الثلاثة، ولا يؤخرها؛ لقوله ﷺ: «ثلاث لا يؤخرن: جنازة أتت» الحديث. ولأنها أديت كما وجبت؛ إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه لما ذكرنا. والظاهر أن ما ذكروا من الكراهة محمول على ما إذا أحضرت في وقت كامل، وصلى عليها في وقت مكروه، وكذا المراد بسجدة التلاوة إذا تلاها قبل هذه الأوقات؛ لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالنقصان، وأما إذا تلاها فيها: جاز أداؤها من غيركراهة، لكن الأفضل التأخير إلى الوقت المستحب؛ لأنها لا تفوت بالتأخير. (فتح المعين)

(٢) قوله: ولا يسجد للتلاوة: [هذا إذا وَجَبتا في وقت مباح وأُخِّرتا إلى هذا الوقت، أما لو وَجَبتا في هذا الوقت وأُدِّيتا فيه: جاز. (الجوهرة)] وكذا سجدة السهو، بخلاف سجدة الشكر. لكن في «النهر»: يكره أن يسجد شكرًا بعد الصلاة في الوقت الذي يكره النفل فيه، ولا يكره في غيره. وفي «المعراج»: وأما ما يفعل عقب الصلوات من السجدة فمكروه إجماعًا؛ لأن العوام يعتقدون أنها واجبة أو سنة. (فتح المعين)

(٣) قوله: ويكره أن يتنفل إلخ: لقوله ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس»، رواه البخاري ومسلم. ولقول ابن عباس ﷺ: «شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر: أن النبي ﷺ قال: لا صلاة بعد الفجر حتى تشرق الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب». والحديث والقول حجة على الشافعي ﷺ في تجويزه النفل الذي له سبب، كتحية المسجد وركعتي الطواف. (العيني وغيره)

أي بعد الفجر والعصر
الشمسُ. ولا بأس[١] بأن يصلِّي في هذَين الوقتَين الفوائتَ.
ولا يصلي فيهما المنذور، ولا ركعتي الطواف، ولا ما شرع فيه ثم أفسد. (ج)

ويُكره أن يتنفَّل[٢] بعد طُلوع الفجر بأكثرَ من ركعتَي الفجر، ولا يتنفَّل قبل المغرب.[٣]

باب النوافل[٤]

[أبحاث الباب خمسة، **الأول**: السنن الرواتب]

السُّنَّة في الصلاة أن يصلِّي ركعتين[٥] بعد طلوع الفجر، ....

بدأ بالسنة؛ لكونها أشرف بدأ بسنة الفجر؛ لكونها آكد من سائر السنن

---

(١) قوله: ولا بأس إلخ: لأنه في معنى فرض الوقت. (الفاتح شرح القدوري)

(٢) قوله: ويكره أن يتنفل إلخ: لما رواه البخاري: «أنه عليه السلام كان إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين»، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «ليبلغ شاهدكم غائبكم: ألا لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين»، ولأن النبي عليه السلام لم يزد عليهما. قال شيخ الإسلام: النهي عما سواهما لحق ركعتي الفجر، لا لخلل في الوقت؛ لأن الوقت متعين لهما، حتى لو نوى تطوعًا كان عنهما، فقد منع عن تطوع آخر؛ ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما، لكن صلاة فرض آخر مثل الفوائت فوق ركعتي الفجر، فجاز أن يصرف الوقت إليه. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٣) قوله: ولا يتنفل قبل المغرب: لأن فيه تأخير المغرب، ولأنه قال عليه الصلاة والسلام: «بين كل أذانين صلاة إلا المغرب». وقال الشافعي: يصلي ركعتين قبل المغرب، وهي سنة عنده. (الفاتح والعيني)

(٤) قوله: باب النوافل: لما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفضائلها وما يتعلق بها من الكراهة وغيرها، شرع في بيان النوافل. وأخَّرها؛ لأنها مكملات ومتممات. و«النوافل» جمع «نافلة»، وهي في اللغة:[ت] الزيادة. وفي الشرع: عبارة عن قربة زائدة على الفرائض والواجبات والسنة. كذا في «مسكين» و«الفتح». النفل في اللغة هو الزيادة، ومنه سميت الغنيمة نفلًا؛ لأنها زيادة على ما وضع له الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله. وسمي ولد الولد نافلة؛ لأنه زيادة على الولد، قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ (الأنبياء: ٧٢). وفي الشرع: عبارة عن[ت] فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون. وكل سنةٍ نافلةٌ، وليس كل نافلة سنة، فلهذا لقَّب الباب بالنوافل؛ لأنها مشتملة على السنن. وفي «النهاية»: لقَّبه بالنوافل وفيه ذكر السنن؛ لكون النوافل أعم، كما لقَّب باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة. قال الإمام أبو زيد: النفل شُرِع لجبر نقصان تمكن في الفرض؛ لأن العبد وإن علت مرتبة لا يخلو عن تقصير، حتى إن أحدًا لو قدر أن يصلي الفرض من غير تقصير لا يُلام على ترك السنن. (الجوهرة)

(٥) قوله: أن يصلي ركعتين إلخ: بدأ بسنة الفجر؛ لأنها آكد من سائر السنن، ولهذا قيل: إنها قريبة من الواجب، ولا يجوز أن يصليها قاعدًا مع القدرة على القيام، ولا يجوز أداؤها راكبًا من غير عذر، ولأن النبي ﷺ لم يدعها في سفر ولا حضر، وقال في ركعتي الفجر: «هما خير من الدنيا وما فيها»، وقال: «صلوها ولو طرقتكم الخيل». وقدم في «المبسوط» سنة الظهر؛ لأنها تبع للظهر، والظهر أول صلاة فرضت. وقد قيل: إن سنة الفجر واجبة، حتى لو انتهى إلى الإمام وهو في صلاة الفجر، وخشي أن تفوته ركعة: فإنه يصليها بعد الصف، ويدخل مع الإمام بعد فراغه منها. وعن أبي جعفر: أنه إذا خشي أن تفوته الركعتان من الفرض، ويدرك الإمام في التشهد: فإنه يصلي الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بعد الصف، =

وأربعا قبل الظهر[١] وركعتين بعدها، وأربعا قبل العصر،[٢] وإن شاء ركعتين، وركعتين بعد
يعني بتسليمة واحدة، وهن مؤكّدات وهما مؤكدتان وهن مستحبات وهما مؤكدتان
المغرب، وأربعا قبل العشاء وأربعًا بعدها، وإن شاء ركعتين.
وهن مستحبات هن مستحبات ليست بسنة؛ لعدم المواظبة وهما مؤكدتان

= أو في الصف إن لم يجد موضعًا غيره، وأشد الكراهة أن يصليها مخالطًا للصف إذا كان يجد موضعًا غيره. والسنة فيها الأداء في البيت، وكذا سائر السنن إلا التراويح على ما يأتي من بيانها إن شاء الله تعالى. ثم إذا فاتت سنة الفجر على الانفراد لا تقضى عندهما. وقال محمد: أحب إلي أن تقضى إذا ارتفعت الشمس إلى قبل قيام الظهيرة. وأما عندهما: فلا تقضى إلا إذا فاتت مع الفرض؛ تبعًا للفرض، سواء قضى الفرض بجماعة أو وحده، إلى الزوال. وفيما بعده اختلف المشايخ فيه، قيل: يقضى الفرض وحده. وقيل: تقضى السنة معه. وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها. واختلفوا في قضائها تبعًا للفرض على ما نبين بعده. كذا في «الجوهرة».

وذكر الحلواني: أن أقوى السنن ركعتا الفجر، ثم سنة المغرب؛ فإنه ﷺ لم يدعهما في سفر ولا حضر، ثم التي بعد الظهر؛ فإنها متفق عليها. والتي قبلها مختلف فيها، وقيل: للفصل بين الأذان والإقامة، ثم التي بعد العشاء، ثم التي قبل الظهر. ونقل في «البحر الرائق»: الصحيح أن التي قبل الظهر آكد بعد ركعتي الفجر، معللًا بأنه ورد فيها وعيد، وهو قوله عليه السلام: «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي». وقيل: الأربع قبل الظهر والركعتان بعده وبعد المغرب والعشاء كلها سواء، وسنة الفجر أقوى؛ لأنه يكفر جاحد سنيتها. كذا في «فتح المعين». والأصل في هذه السنن قوله ﷺ: «من ثابر -أي واظب- على اثني عشر ركعة في اليوم والليل، بنى الله له بيتا في الجنة: ركعتين قبل الفجر، وأربع ركعات قبل الظهر، وركعتين بعده، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء». كما في «السنن».

(١) قوله: وأربعا قبل الظهر: فإن ترك سنة الظهر الأولى خشية فوت الجماعة فالصحيح أنه يقضيها بعد الفرض، ويقضيها قبل الركعتين عند محمد، وعند أبي يوسف: يقدم الركعتين على الأربع، وينوي القضاء عند أبي يوسف. وفي «النوادر»: يبدأ بالركعتين عندهما. وقال محمد: بالأربع. ثم ينوي القضاء عندهما، وعند محمد: لا ينوي القضاء، ويكون تطوّعًا مبتدأ فلا يفتقر إلى نية القضاء. وفي «الحقائق»: يقدّم الركعتين عندهما. وقال محمد: يقدم الأربع. وعليه الفتوى. وفي «المصفّى»: اختلفوا في قضاء الأربع: هل هو نفل مبتدأ أو سنة؟ فعلى قول من يقول: «نفل مبتدأ» يقضيها بعد الركعتين، وعلى قول من يقول: «إنها سنة» يقضيها قبل الركعتين؛ لأن كل واحدة منهما سنة، إلا أن إحداهما فائتة فيبدأ بالفائتة، كما في الفرائض. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: وأربعا قبل العصر: لما روي عن علي رضي الله عنه: «أنه عليه السلام كان يصلي قبل العصر أربع ركعات». وخيّره محمد بين الأربع والركعتين؛ لاختلاف الآثار، وكذا التي قبل العشاء، وليست بسنة؛ لعدم المواظبة، فكانت مستحبة، ولهذا خيّر محمد. والأربع أفضل؛ لأنه أكثر ثوابًا، والعشاء نظير الظهر؛ فإنه يجوز التطوع قبلها وبعدها، أما بعدها فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «من صلى بعد العشاء أربع ركعات كان له كمثلهن من ليلة القدر». وكذا روي عن عائشة رضي الله عنها. (العيني والمستخلص) وقال ﷺ: «من صلى أربعًا قبل العصر لم تمسّه النار»، ولأن العصر لما كانت أربعًا قدرت النافلة بها. (الجوهرة)

[البحث الثاني: ركعات النوافل]
ونوافل النهار(١) إن شاء صلَّى ركعتين بتسليمة واحدة،(٢) وإن شاء أربعا، ويُكره الزيادة على ذلك.
لما فرغ من سنن الرواتب شرع في بيان النوافل — بتسليمة. (ل) — مع الجواز — يعني بتسليمة واحدة. (ج)

فأما نوافل الليل فقال أبو حنيفة رحمه الله: إن صلَّى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز، ويُكره الزيادة على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة.
بتسليمة واحدة

[البحث الثالث: القراءة في الفرائض والنوافل]
والقراءة واجبة(٣) في الركعتين الأولين، وهو مخيَّر في الأخريين: إن شاء قرأ الفاتحة، وإن شاء سَكتَ،(٤) وإن شاء سبَّح.
من حيث الأفضلية. (ج) — هكذا ثبت، إلا أن الأفضل أن يقرأ

(١) قوله: ونوافل النهار إلخ: الأفضل في الليل عند أبي يوسف ومحمد: مثنى مثنى؛ لقوله عليه السلام: «صلاة الليل مثنى مثنى»، وفي النهار أربع أربع؛ اعتبارًا بسنة الظهر، ولأنه عليه السلام كان يواظب على أربع في الضحى. وعند أبي حنيفة: فيهما أربع أربع؛ لأن النبي عليه السلام كان يصلي بعد العشاء أربعًا، روته عائشة، وكان يواظب على الأربع في صلاة الضحى. ولأنه أدوم تحريمة، فيكون الأربع أكثر مشقة، وأزيد فضيلة. وفي «المعراج»: أنه بقولهما يفتى؛ اتباعًا للحديث. واعلم أن صلاة الليل أفضل من صلاة النهار؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ﴾ (السجدة: ١٦)، ثم قال: ﴿فَلَا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَّآ أُخْفِيَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعْيُنٍ﴾ (السجدة: ١٧). وقال عليه السلام: «من أطال قيام الليل خفّف الله عنه يوم القيامة». (الهداية والجوهرة والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: بتسليمة واحدة إلخ: والأفضل عند أبي حنيفة: التنفل بالأربع بتسليمة واحدة في الليل والنهار. وعند أبي يوسف ومحمد: التنفل بالأربع في النهار، والتنفل بالاثنين في الليل. كذا في المعتبرات.

(٣) قوله: واجبة إلخ: أي فرض قطعي في حق العمل. وقال الشافعي: فرض في الركعات كلها؛ لقوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بقراءة»، وكل ركعة صلاة. وقال مالك: في ثلاث ركعات؛ إقامة للأكثر مقام الكل تيسيرًا. وقال الحسن البصري وزفر: في ركعة واحدة. ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ (المزمل: ٢٠). فإن قلت: [ق] الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، فظهر أن القراءة فرض في ركعة واحدة، كما هو مذهب الحسن وزفر، فكيف أوجبتم القراءة في الثانية؟ قلنا: أوجبناها في الثانية بدلالة النص؛ لأنهما متشاكلان من كل وجه، وأما الأخريان فتفارقانهما في حق السقوط بالسفر، وفي صفة القراءة في الجهر والإخفاء، وفي قدر القراءة، فلا تلحقان بهما. وأما ما رواه الشافعي فهو شاهد لنا؛ لأنه ذكر الصلاة مطلقًا، والصلاة متى ذكرت مطلقًا لا تنصرف إلى ركعة، [ق] وإنما تنصرف إلى الكاملة،* وهي ركعتان عرفًا، كمن حلف: لا يصلي صلاة، فإنه لا يحنث حتى يصلي ركعتين، بخلاف ما إذا حلف: لا يصلي، ولم يقل: صلاة، فإنه يحنث إذا صلى ركعة. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: وإن شاء سكت: يعني مقدار ما يمكن أن يقول فيه ثلاث تسبيحات، ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة فيهما =

* القاعدة: المطلق ينصرف إلى الكامل.

والقراءةُ واجبة[١] في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر.

[البحث الرابع: لزوم النفل بالشروع]

ومن دخل[٢] في صلاة النفل، ثم أفسدها: قضاها،[٣] فإن صلَّى[٤] أربع ركعاتٍ، وقعد في الأوليَين، ثم أفسد الأخريَين: قضى ركعتين.[٥] وقال أبو يوسف: يقضي أربعًا.[٦]

= في ظاهر الرواية، كذا في «الهداية»، إلا أن الأفضل أن يقرأ فيهما الفاتحة. قال في «النهاية»: «إن شاء قرأ» يعني الفاتحة، و«إن شاء سبّح» يعني ثلاث تسبيحات، و«إن شاء سكت» يعني مقدار ما يمكن أن يقول فيه ثلاث تسبيحات. وروي عن علي وابن مسعود ﷺ: أنهما قالا: «اقرأ في الأولين وسبِّح في الأخريين». فإن لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئًا إن تعمد السكوت، وإن كان ساهيًا فالأصح أن لا يجب عليه سهو. (الجوهرة والعيني والمستخلص)

(١) قوله: والقراءة واجبة إلخ: أفرد الوتر بالذكر؛ لأنه في الأصح واجب، وليس بفرض ولا بنفل. والقراءة فرض في كل ركعات النفل؛ لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في الأظهر، ولهذا قالوا: يستفتح في الثالثة. أما كون القراءة فرضا في كل ركعات الوتر فللاحتياط؛ لأنه شبهته في كون الوتر سنة ثابتة؛ لاختلاف الأحاديث، فاحتاطوا له بإيجاب القراءة؛ لاحتمال أن يكون نفلًا، ولا يستفتح في الثالثة منه ولا يتعوّذ ولا يكمل تشهده الأول؛ لشبهه بالفرض. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٢) قوله: ومن دخل إلخ: هذا إذا دخل فيها قصدًا، أما ساهيًا كما إذا قام إلى الخامسة ناسيًا، ثم أفسدها: لا يقضيها. ثم أيضًا لا يلزمه إلا ركعتان وإن نوى مائة ركعة عندهما، خلافًا لأبي يوسف. وقوله: «أفسدها» سواء فسدت بفعله أو بغير فعله، كالمتيمّم يرى الماء وما أشبهه، وكالمرأة إذا حاضت في التطوع، يجب القضاء، بخلاف الفرض. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: قضاها: وقال الشافعي: لا يلزمه القضاء؛ لأنه متبرع، [ق] ولا لزوم على المتبرع، قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ (التوبة: ٩١). فمن شرع في النفل، ثم أفسده: لا يلزمه القضاء. ولنا: إن المؤدى وقع قربة، فيلزمه الإتمام؛ صيانة للمؤدى عن البطلان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ (محمد: ٣٣). [ف] وما يجب على العبد بالتزامه نوعان، الأول: ما يجب بالقول، وهو النذر. والثاني: ما يجب بالفعل، وهو الشروع. والشروع بأحد الأمرين: إما بالافتتاح، أو بالقيام إلى الثالثة؛ لأن القيام إليها بمنزلة تحريمة مبتدأة. (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله: فإن صلى إلخ: المراد من «صلى» شرع؛ لأنه قال: «قضى ركعتين»؛ لأن بعد أداء الأربع كيف القضاء تطوعًا. (الفاتح)

(٥) قوله: قضى ركعتين: لأن الشفع الأول قد تمّ، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة، فيكون ملزمًا، وهذا إذا أفسد الأخريين بعد الشروع فيهما، بأن قام إلى الثالثة ثم أفسدها، أما إذا أفسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الأخريين؛ لأنه أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني. وعن أبي يوسف: يقضي؛ اعتبارًا للشروع بالنذر. وقيد بقوله: «وقعد» لأنه لو لم يقعد، وأفسد الأخريين: لزمه قضاء أربع إجماعًا. (الجوهرة)

(٦) قوله: يقضي أربعا: وهو احتياط؛ لأنها بمنزلة صلاة واحدة. (الجوهرة)

[البحث الخامس: الرخص في النوافل] لأن باب النفل أوسع

ويصلِّي النافلةَ[١] قاعدًا مع القدرة على القيام.[٢]

[الرخصة الواحدة في المصر] أي حال كونه قاعدًا كما في التشهد، وبه يفتى. (ط ، ع) لأنه بالشروع صار ملزما، فأشبه النذر. (ع)

وإن افتتحها قائمًا، ثم قعد: جاز عند أبي حنيفة. وقالا: لا يجوز[٣] إلا مِن عُذر.

لأن القيام ليس بركن في النفل. (ع) ويجعل السجود أخفض من الركوع. (ج)

ومن كان خارجَ[٤] المصر: يتنفَّل على دابَّته إلى أيِّ جهة[٥] توجَّهت، يُومئ إيماءً.

[الرخص الثلاثة خارج المصر] [الرخصة الأولى: سقوط القيام] [الثانية: سقوط الاستقبال] دابته [الثالثة: سقوط الركوع والسجود]

(١) قوله: ويصلي النافلة إلخ: لأن له ترك أصلها، فكان له ترك وصفها بالطريق الأولى. وأطلق المصنف هذا الكلام، فيشمل التراويح؛ إذ الأصح فيها الجواز، وسنة الفجر أيضًا. وقيد بالقاعد؛ لأن تنفّل المضطجع بلا عذر غير صحيح. كذا في «الفتح» و«الفاتح».

(٢) قوله: مع القدرة على القيام: لقوله عليه السلام: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم»، أي في حق الأجر. فإن قيل: هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر، فما وجه الاحتجاج به على ما ادعيتموه من جواز صلاة النافلة قاعدًا مع القدرة على القيام؟ قيل: الإجماع منعقد على أن صلاة الفرض قاعدًا مع القدرة على القيام لا يجوز، وكذا الإجماع منعقد على أن صلاةَ المريض العاجز عن القيام قاعدًا مساويةٌ لصلاة القائم في الفضيلة والأجر، فلم يبق حينئذ إلا صلاة التطوع قاعدًا بدون العذر، فهو على نصف الأجر من صلاة القائم. وإنما جازت النافلة قاعدًا مع القدرة على القيام؛ لأن الصلاة خير موضوع، وربما يشق عليه القيام، فجاز له تركه؛ كي لا ينقطع عن هذه الخير الموضوع. وقيد بالنافلة؛ احترازًا عن الفرض والوتر. قال في «الهداية»: والسنن الرواتب نوافل، يعني يجوز أن يصليها قاعدًا مع القدرة على القيام. واختلفوا في كيفية القعود، قيل: كيف شاء، والمختار أنه يقعد كما يقعد في التشهد. (الجوهرة)

(٣) قوله: لا يجوز: قياسًا على مسألة النذر، فكما أنه لا يخرج عن عهدة ما لزمه بنذر الصلاة إلا بالقيام، فكذا ما شرع فيه قائمًا. وللإمام رحمه الله أن الوجوب في النذر باسم الصلاة، وهي تنصرف إلى الأركان من القيام والقراءة وغيرها، وأما الوجوب فيما شرع بالتحريمة، وهي لا توجب القيام. وهذا كله إذا لم يكن له عذر، أما إذا كان له عذر: فجاز اتفاقًا. ولو افتتح التطوّع قاعدًا، ثم بدا له أن يقوم فقام، وصلى ما بقي: جاز عندهم جميعًا. (فتح المعين والجوهرة)

(٤) قوله: ومن كان خارج إلخ: لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار، وهو متوجّه إلى خيبر يومئ إيماء». وكذلك السنن الرواتب؛ لأنها في الأصل نوافل. وعن أبي حنيفة: أنه ينزل لسنة الفجر. ولا تجوز عليها الفرائض، والواجبات، مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي أفسده، وصلاة الجنازة، وسجدة التلاوة التي تليت على الأرض. ويصلي المكتوبة عليها إذا كانت جموحًا لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، ولا معين له، أو كان شيخًا كبيرًا لا يمكنه الركوب، ولا يجد من يركبه، أو كان في طين لا يجد مكانًا يابسًا، أو كان في البادية والقافلة تسير، ويخاف على نفسه أو متاعه لو نزل، وكذا لعذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوها. ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر، فقيل: مقدار فرسخين أو أكثر، وفي أقل لا يجوز، والأصح أنه يعتبر بمدة السفر. كذا في «العيني» وغيره. قال في «الجوهرة النيرة»: إنما يجوز التنفل على الدابة إذا كانت سائرة، أما إذا كانت واقفة فلا.

(٥) قوله: إلى أي جهة إلخ: [لأنه عليه السلام صلّى على حمار وهو متوجّه إلى خيبر. (الفاتح)] قال الشيخ الأجل والفرد الأكمل مولانا الحاج الشيخ محمد المحدث التهانوي رحمه الله في حاشيته على «سنن النسائي» ناقلًا عن شيخه مولانا محمد إسحاق =

هذا من إضافة الحكم إلى سببه. (ط)

باب سجود السهو[1]

[أبحاث الباب ستة: ١- الوصف] [٢- السبب] [٣- الوقت] [٤- الكيفية]

سجود السهو[2] واجب[3] في الزيادة والنقصان بعد السلام،[4] يسجد سجدتين، ....

= المحدث الدهلوي قُدِّس سِرُّه: إن هذا إذا كان الاستقبال إلى القبلة عند التحريمة. وقال: وهو الأحسن والأحوط عندي. وقد صرح به الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي أيضًا في «مدارج النبوة».

(١) قوله: باب سجود السهو: لما انتهى ذكر الأداء من الفرائض والنوافل والقضاء، شرع في جبر نقصان يتمكن فيهما جميعًا، كما ذكر النوافل بعد أداء الفرائض؛ لكونها جبرًا لنقصان تمكن في الفرائض، فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل؛ لكونه جبرًا للنقصان المتمكن في الأداء والقضاء والفرائض والنوافل، فكان بعد الجميع. وهو من قبيل إضافة المسبب إلى السبب كما يقال: «سجدة التلاوة» و«خيار العيب» و«خيار الشرط» و«كفارة القتل» و«كفارة الظهار». والأصل: «أن الشيء إذا [ق] أضيف إلى شيء يكون المضاف إليه سببًا للمضاف، إلا إذا دل الدليل على خلافه، كـ«صدقة الفطر» و«حجّة الإسلام». كذا في «شرح السيد الشريف». والسهو والنسيان ضد الذكر، إلا أن بين السهو والنسيان فرقًا، [ف] وهو أن النسيان: عزوب الشيء عن النفس بعد حضوره، والسهو: قد يكون عما كان الإنسان به عالما، وعما لا يكون عالما به». (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: سجود السهو إلخ: اعلم أن في سجود السهو ثلاثة اختلافات، الأول: في صفته، وهو واجب في الصحيح. والثاني: في محلّه، وهو بعد السلام عندنا. والثالث: في كيفيته، وهي أن يسجد سجدتين، ثم يتشهد، ثم يسلم. ثم اختلف في السلام الأول، فقيل: يسلم تسليمتين، وهو الصحيح، كما في «الهداية». وقيل: تسليمة واحدة تلقاء وجهه، ولا ينحرف عن القبلة. وقيل: تسليم واحد عن يمينه، وهو الصحيح؛ لأن في صورة التسليمتين يظن المقتدون فراغ الإمام عن الصلاة، فينصرفون، ويقوم المسبوق لأداء ما بقي من صلاته، فيختلّ أمر الجماعة. قال في «المحيط»: ينبغي أن يسلم واحدًا عن يمينه، وهو قول الكرخي، وهو الأصوب، وبه قال النخعي. (العيني وغيره)

(٣) قوله: واجب: للأمر به؛ لرواية ثوبان ﷺ عن النبي ﷺ: «من سها في الصلاة فليسجد سجدتين». ولأنه شرع لجبر النقصان، وهو واجب، كالدماء في الحج، غير أنه لما كان للمال مدخل فيه كان بالدماء، بخلاف الصلاة؛ لأن شأن الجبر أن يكون من جنس الكسر. (المستخلص ومسكين)

(٤) قوله: بعد السلام: هو عندنا. وقال مالك: إن كان السهو بالنقصان: يسجد قبل السلام؛ لأنه جبر النقصان، وإن كان عن زيادة: يسجد بعد السلام؛ لأنه ترغيم الشيطان. [ح] وحكي أن أبا يوسف كان مع هارون الرشيد، فجاء مالك، فقال له أبو يوسف: ما قولك في هذه المسألة؟ فأجاب بمذهبه، فقال له أبو يوسف: ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعًا؟ فسكت مالك تحيرًا، وقال: على هذا أدركنا مشايخنا. فقال أبو يوسف: الشيخ تارة يخطئ، وتارة يصيب. فظن أن أبا يوسف قال له: الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب.

وقال الشافعي: يسجد قبل السلام؛ لما روي: «أن النبي ﷺ سجد للسهو قبل السلام». ولنا: قوله عليه السلام: «لكل سهو سجدتان بعد السلام»، وروي: «أنه عليه السلام سجد سجدتين للسهو بعد السلام»، فتعارضت روايتان بفعله ﷺ، وبقي =

ثم يتشهَّد، ويُسلِّم.[١] ويلزمه[٢] سجودُ السهو إذا زاد[٣] في صلاته فعلًا من جنسها ليس منها، أو
[تفصيل السبب]

= التمسك بقوله عليه السلام سالما، ولأن سجود السهو مما لا يتكرّر، فيؤخر عن السلام، حتى لو سها عن السلام يجبر به، ولأن السلام واجب، فلا يؤخر عن السجود. والخلاف في الأولوية، حتى لو سجد عندنا قبل السلام: جاز، إلا أن الأول أولى. وقال بعضهم: سجود السهو سنة. (المستخلص والعيني والجوهرة)

(١) قوله: ثم يتشهد ويسلم: فيه إشارة إلى أن سجود السهو يرفع التشهد والسلام، ولكن لا يرفع القعدة؛ لأن الأقوى لا يرتفع بالأدنى، بخلاف السجدة الصلبية؛ لأنها أقوى من القعدة فترفعها. ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ والدعاء في قعدة السهو، يعني بعد سجود السهو، هو الصحيح؛ لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة. قال الطحاوي: يدعو في القعدتين جميعًا، ويصلي على النبي ﷺ فيهما. ومنهم من قال: عند أبي حنيفة وأبي يوسف: صلى على النبي ﷺ في القعدة الأولى، وعند محمد: في الأخيرة.

ولو سلم وعليه سجدتا السهو: يخرج من الصلاة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يخرج خروجًا موقوفًا، ثم إذا سجد للسهو عاد إلى حرمة الصلاة. وقال محمد وزفر: سلام من عليه السهو لا يخرجه من حرمة الصلاة. وفائدته: إذا سلم وعليه سهو، فاقتدى به رجل: فاقتداؤه موقوف عندهما، إن عاد إلى سجود السهو صح اقتداؤه، وإلا فلا. وعند محمد وزفر: يصح اقتداؤه، عاد أو لم يعد. ولو قهقه بعد السلام قبل أن يسجد للسهو: فصلاته تامة، وسقط عنه السهو إجماعًا، ولا يجب عليه الوضوء لصلاة أخرى عندهما، وقال محمد: يجب؛ لأن القهقهة حصلت عنده في حرمة الصلاة. وأجمعوا أنه إذا عاد إلى سجدتي السهو، ثم اقتدى به رجل: صح اقتداؤه، وكذا إذا قهقه: يجب عليه الوضوء. قال في «الفتاوى»: القعدة بعد سجدتي السهو ليست بفرض، وإنما أمر بها؛ ليقع ختم الصلاة بها، حتى لو قام وتركها: لا تفسد صلاته. كذا قال الحلواني. (الجوهرة)

(٢) قوله: ويلزمه إلخ: في قوله: «يلزمه» تصريح بأنه واجب، وهو الصحيح؛ لأنه شرع لجبر النقصان، فكان واجبًا كالدماء في الحج، وإذا كان واجبًا لا يجب إلا بترك واجب أو بتأخيره أو بتغيير ركن ساهيًا. وقوله: «من جنسها» احتراز من غير جنسها، كتقليب الحجر ونحوه، فإنه إنما يكون مكروهًا أو مفسدًا. فإن قلت: ما الفائدة في قوله: «ليس منها»؛ إذ المعلوم أنه إذا زاد في صلاته عُلِم أن الزائد ليس منها؟ قلت: احترز بذلك عما إذا أطال القيام أو القعود، فإنه زاد فيها فعلًا من جنسها، وهو لا يوجب عليه السهو؛ لأنه منها، بدليل أن جميع ذلك فرض. فإن قلت: لِمَ وجب السهو عند الزيادة، وإنما هو لجبر النقصان، والزيادة ضد النقصان؟ قلت: [ق] لأن الزيادة في غير موضعها نقصان، ألا ترى أن من اشترى عبدًا، وله ست أصابع: كان له رده، كما لو كان له أربع أصابع.

[ف] واعلم أن سجدتي السهو يجبران النقصان، ويرضيان الرحمن، ويرغمان الشيطان، فلهذا هما واجبتان. (الجوهرة)

(٣) قوله: إذا زاد إلخ: [ض] اعلم أن الأصل في سجود السهو: أنه لا يجب إلا بترك واجب أو تأخيره أو تأخير ركن ساهيًا، وإنما وجب في الزيادة؛ لأنها لا تعرى عن تأخير ركن أو ترك واجب.

ترك فعلًا مسنونًا،(١) أو ترَكَ قراءةَ فاتحةِ الكتاب،(٢) أو القنوتَ،(٣) أو التشهُّدَ، أو تكبيراتِ العيدَين،(٤) أو جهَرَ الإمامُ(٥) فيما يُخافَت، أو خافت فيما يُجْهَر.

لأنها كلها واجبات؛ لمواظبة النبي ﷺ من غير ترك مرة — لأنه واجب

[٥- سهو الإمام أو المقتدي]

وسهوُ الإمامِ يوجب على المؤتمِّ السجودَ، فإن لم يسجد الإمامُ: لم يسجد الموتمُّ.(٦) فإن سها المؤتمُّ: لم يلزم الإمامَ ولا المؤتمَّ(٧) السجودُ.

لتقرر السبب الموجب في حق الأصل، ولأن متابعة الإمام لازمة. (ج وغيرها)

[٦- السهو عن القعدة]

ومن سها عن القعدة الأولى، ثم تذكَّر وهو إلى حال القُعود أقربُ:(٨) عاد فجلس وتشهَّد.(٩)

[ألف: السهو عن القعدة الأولى، المسألة ثنائية] [الصورة الأولى]

(١) قوله: فعلا مسنونا: أي فعلًا واجبًا عرف وجوبه بالسنة، أي بفعل النبي ﷺ، وهي القعدة الأولى؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه صلى ونسي القعدة، فقام إلى الثالثة، فسبح به وأتم الصلاة، ثم سجد للسهو، ولهذا سمي فعلًا مسنونًا. وقيد بقوله: «فعلًا»؛ لأنه إذا سها عن الأذكار لا يجب السهو، كما إذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما، إلا في خمسة مواضع: تكبيرات العيد، والقنوت، والتشهد، والقراءة، وتأخير السلام عن موضعه. (الجوهرة وغيرها)

[ق]

(٢) قوله: فاتحة الكتاب: لأنها واجبة، وكذا إذا ترك أكثرها؛ لأن للأكثر حكم الكل. (الجوهرة)

(٣) قوله: أو القنوت: لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة القنوت. (الجوهرة)

(٤) قوله: أو تكبيرات العيدين: أو البعض؛ لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد: يجب السهو. ولأن التكبيرات أركان مضافة إلى جميع الصلاة، فتركها أوجب نقصانًا، والسجدة شرعت لجبر النقصان، بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما؛ لأنها ليست بمضافة إلى جميع الصلاة. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: أو جهر الإمام إلخ: لأن الجهرَ في موضعه والمخافتةَ في موضعها من الواجبات، وإنما قيد بالإمام؛ لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه: لا سهو عليه إجماعًا؛ لأنه مخير. وإن جهر فيما يخافت فيه، ففيه اختلاف المشايخ، وفي «الكرخي»: لا سهو عليه. واختلف في المقدار، والأصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين؛ لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، ويمكن عن الكثير، وما تصح به الصلاة كثير. وفي «النوادر»: إذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه: وجب عليه السهو. (الجوهرة)

(٦) قوله: لم يسجد المؤتم إلخ: لأنه إذا سجد يصير مخالفًا للإمام، وما التزم الأداء إلا متابعًا. كذا في «الجوهرة».

(٧) قوله: ولا المؤتم إلخ: لأنه إذا سجد وحده كان مخالفًا لإمامه، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعًا. (الجوهرة)

(٨) قوله: أقرب: يعني بأن لم يرفع ركبتيه من الأرض. وفي «المبسوط»: ما لم يستتمّ قائمًا يعود، وإن استتمَّ لا يعود. وصحح هذا صاحب الحواشي. (الجوهرة)

[ق]

(٩) قوله: فجلس وتشهد: لأن ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه، كفناء المصر يأخذ حكم المصر في حق صلاة العيد والجمعة، ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا. وفي «الهداية»: الأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم. وفي «النهاية»: المختار أنه يسجد، ووجد بخط المكي رحمه الله: أنه يسجد. (الجوهرة)

وإن كان إلى حال القيام أقربُ: لم يَعُدْ، ويسجدُ للسهو.(١)
[الثانية] لأنه كالقائم معنى. (ج) لأن في رجوعه إلى القعدة إصلاح صلاته، وأمكنه ذلك

وإن سها عن القعدة الأخيرة، فقام إلى الخامسة: رجع إلى القعدة ما لم يسجد، وألغى الخامسةَ،
[ب: السهو عن القعدة الأخيرة، المسألة رباعية] [الصورة الأولى] أي تركها

وسجد للسهو. وإن قيَّد الخامسةَ بسجدة: بطَل فرضُه،(٢) وتحوَّلت صلاته نفلًا،(٣) وكان عليه(٤)
لأنه أخر واجبا [الثانية]

أن يضُمَّ إليها ركعةً سادسةً.
أي إلى الخامسة؛ ليشفعها

وإن قعد في الرابعة، ثم قام، ولـم يُسَلِّم بظنِّـها القعدة الأولى: عاد إلى القعود ما لم يسجد
[الثالثة] قدر التشهد إلى الخامسة أي القعدة الأخرى ولا يعيد التشهد

---

(١) قوله: ويسجد للسهو: لأنه ترك الواجب، فلو عاد ههنا: بطلت صلاته، كما إذا عاد بعد ما استتمَّ قائمًا؛ لأن القيام فرض، والقعدة الأولى واجبة، فلا يترك الفرض لأجل الواجب. فإن قيل: يشكل على هذا بما إذا تلا آية سجدة، فإنه يترك القيام وهو فرض، ويسجد للتلاوة وهي واجبة، فقد ترك الفرض لأجل الواجب؟ قيل: كان القياس هناك أيضًا أن لا يترك القيام إلا أنه ترك القيام بالأثر؛ فإنه عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم كانوا يسجدون ويتركون القيام لأجلها، والمعنى فيه أن المقصود من سجدة التلاوة إظهار التواضع ومخالفة الكفار، فإنهم كانوا يستكبرون عن السجود، فجوّز ترك القيام تحقيقًا لمخالفتهم.
وهذا في صلاة الفرض، وأما في النفل إذا قام إلى الثالثة من غير قعدة: فإنه يعود ولو استتمَّ قائمًا، ما لم يقيدها بسجدة. كذا في «الذخيرة». (الجوهرة)

(٢) قوله: بطل فرضه إلخ: يبطل فرضه بوضع الجبهة؛ لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، ومن ضرورته خروجه عن الفرض؛ وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة، حتى يحنث بها في يمينه: «لا يصلي». كذا في «الهداية».

(٣) قوله: وتحولت صلاته نفلا: [عندهما؛ لأن بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل، خلافًا لمحمد.] [ق]

(٤) قوله: وكان عليه إلخ: فيه إشارة إلى الوجوب. وفي «المبسوط» قال: وأحب إليّ أن يشفع الخامسة؛ لأن النفل شُرع شفعًا لا وترًا، وهذا في سائر الصلوات إلا في العصر، فإنه لا يضم إليها؛ لأنه يكون تطوعًا قبل المغرب، وذلك مكروه. وفي «قاضي خان»: إلا الفجر، فإنه لا يضيف إليها؛ لأن التنفل قبلها وبعدها مكروه. انتهى. وفي «الطائي» شرح «الكنز»: فيضم سادسة ندبًا، وقيل: وجوبًا ولو في العصر، ورابعة في الفجر، وأما المغرب فتصير أربعًا فلا حاجة إلى الضم. انتهى. [ض]
فإن اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين أعني الخامسة والسادسة: يلزمه ست ركعات عندهما؛ لأن الكل صار نفلًا، وعند محمد: لا يلزمه شيء؛ لأنه قد انقطع الإحرام حين فسد الفرض. ولو لم يضم إليها ركعة سادسة: لا شيء عليه؛ لأنه مظنون، والمظنون غير مضمون، ولكن الأفضل الضم. ثم إذا ضم هل يسجد للسهو؟ عندهما: الأصح لا يسجد؛ لأن النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود، كذا ذكره التمرتاشي. (الجوهرة) [ق] [ض]

للخامسة، وسلَّم،(١) وسَجَد للسهو. وإن قيَّد الخامسة بسجدةٍ: ضمَّ إليها ركعةً أخرى،(٢) وقد
ويسجد للسهو؛ لأنه أخر الواجب، وهو السلام [الربعة]
تمَّت صلاتُه، والركعتان نافلة.(٣)

[خاتمة الباب: الشك في عدد الركعات]
ومن شكَّ(٤) في صلاته، فلم يدر أثلاثًا صلَّى أم أربعًا؟ وذلك أوَّلُ ما عَرَض له:(٥) استأنفَ(٦)
[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى]

(١) قوله: وسلم إلخ: لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع في الصلاة المطلقة، فإن سلم قائمًا: لا تفسد صلاته، ولو عاد: لا يعيد التشهد. (الجوهرة)

(٢) قوله: ضم إليها ركعة أخرى: فإن قلت: هل ضم الأخرى على الإيجاب أم على الاستحباب؟ قلت: ذكر في «الأصل» ما يدل على الوجوب، فإنه قال: «وعليه أن يضم»، وكلمة «على» للإيجاب. ثم إذا أضاف إليه أخرى: فإنه يتشهد ويسلم ويسجد للسهو؛ لأنه ترك لفظة السلام. وكان القياس أن لا يجب عليه سجود السهو؛ لأن سهوه وقع في الفرض، وانتقل منه إلى النفل، ومن سها في صلاة لم يجب عليه أن يسجد في صلاة أخرى، إلا أن الأول استحسان، ووجهه: أن انتقاله إلى النفل بناء على التحريمة الأولى، فجعل في حق السهو كأنهما في صلاة واحدة. فإن اقتدى به أحد في هاتين الركعتين: لزمه أن يقضي ستًّا عند محمد، قال في «الوجيز»: وهو الأصح؛ لأن إحرام الفرض لما لم ينقطع عنده، صار المقتدي شارعًا في الكل، فلزمه ما أدى الإمام بهذه التحريمة، وقد أدى ستًّا. وعندهما: يلزمه ركعتان؛ لأنه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض. فإن أفسد المقتدي: لا قضاء عليه عند محمد؛ اعتبارًا بالإمام، وعندهما: يقضي ركعتين، وهو الصحيح، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٣) قوله: والركعتان نافلة: ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح؛ لأنهما مظنونتان، والمظنون ناقص. (الجوهرة)

(٤) قوله: ومن شك إلخ: أي قبل الفراغ، أما بعد الفراغ منها، أو بعد ما قعد قدر التشهد: فلا شيء عليه وإن كان قبل السلام، إلا أنه لو أخبره عدل بعد السلام أنه ما صلى الظهر أربعًا، وشك في صدقه وكذبه: أعادها احتياطًا. (العيني والفتح)

(٥) قوله: أول ما عرض له: قال شمس الأئمة: معناه: لم يكن السهو من عادته، لا أنه لم يسه في عمره قط. وقيل: أول سهو وقع له في عمره، ولم يكن سها في صلاته قط بعد بلوغه. وقيل: أول سهو له في تلك الصلاة. والأول أصح. وفائدته: إذا سها في صلاته أول مرة واستقبل، ثم وقف سنين، ثم سها: على قول شمس الأئمة يستأنف؛ لأنه لم يكن من عادته، وإنما حصل عليه مرة واحدة، والعادة إنما هي من المعاودة، وعلى غيره من العبارتين يجتهد في ذلك. (الجوهرة)

(٦) قوله: استأنف إلخ: لقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة»، والاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولى، وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل ينافي الصلاة، وبالسلام قاعدًا أولى؛ لأنه عهد محللًا شرعًا، ومجرد النية لغو؛ لأنه لم يخرج به من الصلاة.

فائدة: اعلم أن «الشك» تساوي الأمرين، لا مزية لأحدهما على الآخر. و«الظن» تساوي الأمرين، وجهة الصواب أرجح. و«الوهم» تساوي الأمرين، وجهة الخطأ أرجح. (الجوهرة والعيني والفتح والفاتح)

الصلاةَ، فإن كان يعرضُ له كثيرًا:[١] بنى على غالب ظنِّه[٢] إن كان له ظنٌّ، وإن لم يكن له ظنٌّ:
[الثانية] [الثالثة]
بنى على اليقين.[٣]
[أي الأقل]

باب صلاة المريض[٤]

[للمريض أحوال خمسة] اختلفوا في حد المرض الذي يبيح له الصلاة قاعدًا، فالأصح: أن يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر. (ج)

إذا تعذَّر على المريض القيامُ:[٥] صلى قاعدًا[٦] يركعُ ويسجُد.[٧] فإن لم يستطع الركوعَ والسجودَ:
[الحالة الأولى] ٢ ٢ [الثانية]

---

(١) قوله: يعرض له كثيرا إلخ: لقوله عليه السلام: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا: فليتحرّ أقرب ذلك إلى الصواب، وبنى عليه، ويسجد سجدتي السهو». ولأنه لو أمر بالاستئناف والحالة هذه: ربما شك ثانيًا وثالثًا، فيؤدي إلى الحرج. ولا معارضة بين هذا الحديث والذي سبق؛ لأن ذلك محمول على ما إذا وقع له أول مرة، وهذا على ما إذا وقع له غير مرة، ولم يعكس الأمر؛ لأنه يقع الحرج بالإعادة في كل مرة. (الفتح والعيني والفاتح)

(٢) قوله: غالب ظنه إلخ: لقوله عليه السلام: «من شك في صلاته، فليتحر الصواب».

(٣) قوله: بنى على اليقين إلخ: لقوله عليه السلام: «من شك في صلاته فَلَم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا بنى على الأقل» الحديث. ويقعد في كل موضع يتوهم أنه موضع قعوده. وإنما يقعد؛ لأنه يمكن أن يكون آخر الصلاة، والقعدة الأخيرة فرض.

(٤) قوله: باب صلاة المريض: اعلم أن للإنسان حالتين: الصحة، والمرض، فلما فرغ من الأولى شرع في الثانية. وكل من السهو والمرض عارض سماوي، إلا أن السهو أعم موقعًا؛ لتناوله حالة المرض أيضًا، فقدم. والمريض: فعيل بمعنى الفاعل، من باب «سمع يسمع» [ت]. قال الجوهري: المرض: السقم. وقال العلامة العيني: المرض: معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدالُ الطبائع الأربع. وإضافة «الصلاة» إلى «المريض» من إضافة الفعل إلى فاعله، أي من إضافة المصدر إلى فاعله، أو إلى محله، كتحرك الخشبة. (الفتح وغيره)

(٥) قوله: إذا تعذر على المريض القيام: في الفرائض، بحيث لو قام يسقط، فهو المرض الحقيقي، وخوف زيادة المرض هو المرض الحكمي. وقيد بتعذر القيام؛ لأنه لو قدر عليه متكئًا أو معتمدًا على عصا أو حائط: لا يجوز له إلا كذلك، خصوصًا على قولهما، فإنهما يجعلان قدرة الغير قدرة له. فإن لحقه نوع من المشقة: لم يجز ترك القيام؛ لأنه إنما يجوز تركه إذا كان يلحق به ضرر، على الأصح، وعليه الفتوى. فإن قدر على بعض القيام: يقوم بقدر ما يقدر، حتى لو كان قادرًا على التكبير قائمًا فقط: يكبر قائمًا، وكذا لو كان قادرًا على بعض القراءة قائمًا ولو آية: يقوم بقدره. (الفتح)

(٦) قوله: صلى قاعدا: يعني يقعد كيف تيسر عليه، وإن قدر على القعود مستندًا إلى حائط أو إنسان: فإنه يجب عليه ذلك، ولا يجزئه مضطجعًا. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

(٧) قوله: يركع ويسجد: لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى الجنب»، وفي رواية النسائي: «فإن لم تستطع فمستلقيا تومئ إيماء». وفي «البحر»: الدليل على صلاة المريض قاعدًا أو مستلقيًا قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَٰمٗا وَقُعُودٗا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمۡ﴾ (آل عمران: ١٩١). قال ابن عباس وجابر وابن عمر رضي الله عنهم: إن الآية نزلت في الصلاة، أي قيامًا إن قدروا، وقعودًا إن عجزوا عن القيام، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود. (الفتح)

فإن لم يخفض لا يصح؛ لعدم الإيماء

أومأ إيماءً، وجعل السجودَ أخفضَ من الركوع، ولا يرفع(١) إلى وجهه شيئًا يسجد عليه.

يعني قاعدًا — لأن الإيماء قائم مقامهما، فأخذ حكمهما

فإن لم يستطع القعودَ: استلقى على قفاه،(٢) وجعل رِجليه إلى القبلة، وأومأ بالركوع والسجود. وإن اضطجعَ على جنبه(٣) ووجهُه إلى القبلة وأومأ: جاز.

[الثالثة]

فإن لم يستطع الإيماءَ برأسه: أخَّر الصلاة،(٤) ولا يومئ بعينيه(٥) ولا بحاجبيه ولا بقلبه.

[الرابعة]

---

(١) قوله: ولا يرفع إلخ: لقوله عليه السلام: «إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأوم برأسك». فلو رفع كان مكروهًا تحريمًا.

(٢) قوله: استلقى على قفاه: لحديث ذكرناه من رواية النسائي، ولقوله عليه السلام: «يصلي المريض قائمًا، فإن لم يستطع فقاعدًا، فإن لم يستطع فعلى قفاه، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه». قال في «الجوهرة»: «استلقى على ظهره» يعني بعد أن توضع وسادة تحت رأسه، حتى يتمكن من الإيماء؛ لأن الاستلقاء يمنع الإيماء من الأصحاء، فكيف من المرضى. فإن صلى مضطجعًا، فنام فيه: انتقض وضوؤه. كذا في «الوجيز».

(٣) قوله: اضطجع على جنبه: يعني على جنبه الأيمن، ويجعل رأسه من قبل الشرق، إلا أن الأول أولى. فإن لم يستطع الاستلقاء على جنبه الأيمن، فعلى جنبه الأيسر. (الجوهرة)

(٤) قوله: أخر الصلاة: لقوله عليه السلام في الحديث السابق بعد قوله: «فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء»: «فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه». وفي قوله: «أخَّر الصلاة» إشارة إلى أنها لا تسقط إذا بلغ إلى هذه الحالة، وإن كان أكثر من يوم وليلة، إذا كان مفيقًا، وهو الصحيح؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب، بخلاف المغمى عليه. كذا في «الهداية». قال في «قاضي خان»: في ظاهر الرواية تسقط إذا كان أكثر من يوم وليلة؛ لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب؛ لأن محمدًا رحمه الله ذكر في «النوادر»: «من قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين: لا صلاة عليه»، فثبت أن مجرد العقل لا يكفي. وقيل: إن هذه المسألة على أربعة أوجه: إذا دام[١] به المرض أكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل: لا يقضي إجماعًا. وإن كان[٢] أقل من يوم وليلة وهو يعقل: قضى إجماعًا. وإن كان[٣] أكثر وهو يعقل، أو[٤] أقل وهو لا يعقل: ففيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: يلزمه القضاء، وهو اختيار صاحب «الهداية»، ومنهم من قال: لا يلزمه، وهو اختيار البزدوي الصغير وقاضي خان. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا يومئ بعينيه إلخ: بناء على أن مسمى الإيماء لغة خاص بالرأس، وأنه بغيرها إشارة، وقد جاء مفسرًا في قوله عليه الصلاة والسلام لذلك المريض: «وإلا فأوم برأسك، واجعل سجودك أخفض»، ولا تتحقق زيادة الخفض بالعين ونحوها. وقال زفر: يومئ بعينيه، فإن عجز فبقلبه. وقال الشافعي: ينبغي أن يومئ بقلبه وبعينيه. وقال الحسن بن زياد: يؤمي بحاجبيه وبقلبه، ويعيد متى قدر على الأركان. وفي رواية عن أبي يوسف: يومئ بعينيه؛ لأنهما في الرأس، فيأخذان حكمها، وإن عجز فبقلبه؛ لأن النية التي لا تصح الصلاة بدونها إنما تقوم به، فتقام به الصلاة عند العجز. ولنا: أن نصب الأبدال بالرأي ممتنع، والنص ورد بالإيماء بالرأس على خلاف القياس، فلا يمكن القياس على الرأس؛* لأنه يتأدى به ركن الصلاة، أي السجدة دون هذه الأشياء. (الفتح والمستخلص وغيرهما)

---

* قاعدة أصول الفقه: ما ورد بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره.

فإن قَدَرَ على القيام، ولم يقدر على الركوع والسجود: لم يلزمه القيامُ.(١) وجاز أن يصلي قاعدًا يومئ إيماءً.(٢)

[الخامسة]

[مسألتان معكوستان]

[ألف: حدوث المرض خلال الصلاة]

فإن صلَّى الصحيحُ(٣) بعضَ صلاته قائما، ثم حَدَثَ به مرضٌ: أتمَّها قاعدًا، يركع ويسجد، ويومئ إيماءً إن لم يستطع الركوعَ والسجودَ، أو مُستلقيًا إن لم يستطع القعودَ.

[ب: حصول الصحة خلال الصلاة]

ومن صلَّى قاعدًا يركع ويسجد لمرضٍ، ثم صحَّ: بنى على صلاته(٤) قائمًا.

فإن صلَّى بعضَ صلاته بإيماء، ثم قَدَرَ على الركوع والسجود: استأنف الصلاةَ.(٥)

[خاتمة الباب: صلاة المغمى عليه]

ومن أُغمي عليه(٦) خمسَ صلواتٍ فما دُونَها: قضاها إذا صحَّ، ....
وهذا استحسان

---

(١) قوله: لم يلزمه القيام: لأن المقصود منه هو الركوع والسجود، والقيام وسيلة، [ق] فإذا سقط المقصود سقط الوسيلة. (الفاتح)

(٢) قوله: قاعدا يومئ إيماء: فإن أومأ قائمًا: جاز. كذا في «المحيط». وفي «الفتاوى»: إذا أراد أن يومئ للركوع: أومأ قائمًا، ويومئ للسجود قاعدًا، والأفضل هو الإيماء قاعدًا بالكل. وفي «الواقعات»: إذا أومأ للسجود قائمًا: لا يجزئه، وللركوع: يجزئه. (الجوهرة)

(٣) قوله: فإن صلى الصحيح إلخ: لأن في ذلك بناء الأدنى على الأعلى، ولأنه لو استقبل لوقع الكل ناقصًا، فكان هذا أولى، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يستقبل. (الفاتح والجوهرة)

(٤) قوله: بنى على صلاته إلخ: عندهما، وقال محمد: يستقبل. والأصل: أن بناء آخر الصلاة على أولها بمنزلة صلاة المقتدي على صلاة الإمام، [ص] فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء، وما لا فلا، واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما؛ بناء على فعل النبي ﷺ، كما مر في الجماعة، وعند محمد: لا يجوز؛ لأن حالة المقتدي أقوى من حالة الإمام. وقول الشيخين أقوى؛ لمطابقة الحديث النبوي، صلى الله على صاحبه ألف صلاة وسلام. (الفتح والمستخلص وغيرهما)

(٥) قوله: استأنف الصلاة: هذا إذا قدر على ذلك بعد ما ركع وسجد، أما إذا قدر بعد الافتتاح قبل الأداء: صح له البناء. كذا في «جوامع الفقه». وقال زفر: يبني في الوجهين، على أصله في الاقتداء؛ لأن عنده يجوز أن يقتدي الراكع بالمومئ. (الجوهرة)

(٦) قوله: ومن أغمي عليه إلخ: قيد بالإغماء؛ لأنه لو زال عقله بالخمر: يلزمه القضاء وإن طال؛ لأنه حصل بما هو معصية، فلا يوجب التخفيف، ولهذا يقع طلاقه. وكذا إذا زال بالبنج أو الدواء عند أبي حنيفة؛ لأن سقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل بآفة سماوية، فلا يقاس عليه ما حصل بفعله. وعند محمد: يسقط؛ لأنه مباح، فصار كالمرض، والفتوى اليوم على أنه حرام. كذا في «الوجيز». وأطلق المصنف في الإغماء فعم ما لو حصل بفزع من سبع أو آدمي؛ لأن الخوف بسبب ضعف قلبه، وهو مرض. وقال الشافعي: لا يقضي إذا أغمي عليه أو جن في وقت صلاة كامل. ولنا: ما روي: أن عليًا رضي الله عنه أغمي عليه أربع صلوات فقضاهن، وأن عمار بن ياسر رضي الله عنهما أغمي عليه يومًا وليلةً فقضاها، وابن عمر رضي الله عنهما أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض. كذا في «الفتح» و«العيني» و«الفاتح». =

وإن فاتته[١] بالإغماء أكثرَ من ذلك: لم يَقْض.

باب سجود التلاوة[٢]

[أبحاث الباب سبعة: ١- عدد السجود ومواضعها]

في القرآن[٣] أربع عشرة سجدة:[٤] في آخر «الأعرافِ»، وفي «الرعدِ»، وفي «النحلِ»، وفي «بني

= وقال في «الجوهرة»: [ف] الأعذار أنواع: ممتد جدًّا، كالصبا، تسقط به العبادات كلها. وقاصر جدًّا، كالنوم، لا يسقط به شيء من العبادات. والمتردد بينهما، وهو الإغماء، فإن امتد ألحق بالممتد جدًّا، وإن لم يمتد ألحق بالقاصر جدًّا، حتى يوجب القضاء. وامتداده: أن يزيد على يوم وليلة؛ لأنه عند ذلك تدخل الفائتة في حيز التكرار، وفي إيجاب قضاء ذلك حرج، [ق] وهو مرفوع* بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨). والجنون كالإغماء على الأظهر، وإن أغمي عليه بسبب الفزع من آدمي أو سبع أكثر من يوم وليلة: لا قضاء عليه بالإجماع.

(١) قوله: وإن فاتته إلخ: أي لو زاد الإغماء أو الجنون أكثر من الخمس: لا يقضي مطلقًا، سواء كان بالساعات أو بالأوقات عندهما، وعند محمد: إن كثر بالأوقات بأن تفوته السادسة أيضًا: لا يقضي. فلو جن قبل الزوال ودام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني، وأفاق قبل دخول وقت العصر: لم يقض عندهما؛ لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة، وعند محمد: يقضي ما لم يمتد إلى وقت العصر، حتى يصير الصلوات ستًّا. (العيني والمستخلص)

(٢) قوله: باب سجود التلاوة: هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه، ويقال: إضافة الحكم إلى السبب، فالتلاوة سبب بلا خلاف. ووجه المناسبة: أن المريض إذا صلى فقد انقاد لأمر الله، وفي التلاوة إذا سجد فقد انقاد أيضًا لأمر الله. وفي إضافة «السجود» إلى «التلاوة» إشارة إلى أنه إذا كتبها أو هجاها: لا يجب عليه السجود. كذا في «الجوهرة». فإن قلت: التلاوةُ سبب في حق التالي والسماعُ في حق السامع، فكان المناسب أن يقول: باب سجود التلاوة والسماع. قلت: ذكر الأصل فقط.

(٣) قوله: في القرآن: اعلم أن العلماء اختلفوا في عدد سجود التلاوة في القرآن على أقوال، الأول: مذهبنا. والثاني: إحدى عشرة، بإسقاط الثلاث من المفصل. والثالث: خمس عشرة، وبه قال المدنيون. والرابع: أربعة عشر، بإسقاط «ص»، وإثبات السجدتين في «الحج»، وهو قول الشافعي وأحمد. والخامس: أربع عشرة، بإسقاط «والنجم»، وهو قول أبي ثور. كما في «البناية».

(٤) قوله: أربعة عشر سجدة: اعلم أن في القرآن أربع عشرة سجدة، سبع منها فريضة، وثلاث منها واجب، وأربع منها سنة. في آخر «الأعراف» فرض، و«الرعد» فرض، و«النحل» فرض، و«بني إسرائيل» فرض، و«مريم» فرض، والأولى في «الحج» فرض، و«الفرقان» واجبة، و«النمل» سنة، و«الم تنزيل» واجبة، و«ص» فرض، و«حم السجدة» واجبة، و«النجم» سنة، و«إذا السماء انشقت» سنة، و«اقرأ» سنة.

وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية أم بعضها؟ الصحيح: أنه إذا قرأ حرف السجدة، وقبله كلمة وبعده كلمة: وجب السجود، وإلا فلا. وقيل: لا يجب إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة، ولو قرأ آية السجدة كلها إلا الحرف الذي في آخرها: لا يجب عليه سجود. والمستحب الجهر بآية السجدة إذا كانت الجماعة متهيئين للصلاة، وإلا فالإخفاء أفضل. =

* القاعدة الكلية: الحرج مدفوع.

إسرائيلَ»، و«مريمَ»، والأولى في «الحجِّ»،(١) و«الفُرقانِ»، و«النَّمْلِ»، و«الٓمٓ تنزيل»، و«صٓ»،(٢) و«حمٓ السجدة»، و«النجمِ»، و«الانشقاقِ»، و«العلقِ».

[٢- وصف السجود]

والسجودُ واجب(٣) في هذه المواضع على التالي والسامع،(٤) سواء قَصَدَ(٥) سماعَ القرآن أو لم يَقصِد.

= وإن تلا بالفارسي: لزم السامع وإن لم يفهم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يلزمه إلا إذا فهم، وروي: أنه رجع إلى قولهما، وعليه الاعتماد، وإن قرأها بالعربية: وجب على السامع، فهم أو لم يفهم إجماعًا. (الجوهرة)

(١) قوله: والأولى في الحج: وقال الشافعي: في «الحج» سجدتان؛ لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله، أفضلت «سورة الحج» بأن فيها سجدتين؟ قال: نعم، ومن لم يسجدهما لم يقرأهما». ولنا: ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا: «سجدة التلاوة في «الحج» هي الأولى، والثانية سجدة الصلاة». وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما، وما رواه الشافعي لم يثبت، وذكر ضعفه في «الغاية»، ولئن ثبت فالمراد بإحداهما سجدة التلاوة، وبالأخرى سجدة الصلاة. (العيني)

(٢) قوله: وص: قال الشافعي: لا سجدة فيها، بل هي سجدة الشكر؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه عليه الصلاة والسلام سجد في «ص»، وقال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكرًا». ولنا: ما روي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه سجد في «ص». وما رواه ضعّفه البيهقي، والمراد به لأجل الشكر، وهو لا ينافي الوجوب. (العيني)

(٣) قوله: والسجود واجب إلخ: أي يجب عملًا لا اعتقادًا، وتجب على التراخي لا على الفور. وقال مالك والشافعي: سنة؛ لأنه عليه السلام قرأها ولم يسجد لها. ولنا: أن آياتها كلها تدل على الوجوب؛ لأنها[ف] على ثلاثة أقسام: قسم[١] أمر صريح، وهو للوجوب، وقسم[٢] ذكر فيه فعل الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، والاقتداء بهم واجب، وقسم[٣] ذكر فيه استنكاف الكفار، ومخالفتهم واجبة. وتأويل ما رواه: أنه لم يسجد للحال، وليس فيه دليل على عدم الوجوب؛ إذ هي لا تجب على الفور، وورد عنه عليه الصلاة والسلام: أنه قال: «السجدة على من سمعها وعلى من تلاها»، وكلمة «على» للوجوب. فإن قيل: لو كانت واجبة لما أديت بالإيماء في سجدة الصلاة وركوعها، ولما تداخلت، ولما أدت بالإيماء مِن راكبٍ قَدَرَ على النزول؟ فيقال: أداؤها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها، كالسعي إلى الجمعة يتأدى بالسعي إلى التجارة. (العيني والفتح وغيره)

(٤) قوله: على التالي والسامع: [سواء كان التالي طاهرًا أو محدثًا أو جنبًا أو حائضًا أو نفساءَ أو كافرًا أو صبيًّا أو سكرانًا، فذلك كله يوجب على السامع السجدة. (الجوهرة)]

(٥) قوله: سواء قصد إلخ: لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم: أنهم أوجبوا على التالي والسامع من غير قصد، وكفى بهم قدوة. (العيني)

[٣- تلاوة الإمام والمأموم]

فإذا تلا الإمامُ آيةَ السجدة: سجدها، وسجد المأمومُ معه،(١) فإن تلا المأمومُ: لم يلزم الإمامَ(٢) ولا المأمومَ السجودُ. لالتزامه متابعته

[٤- سماع المصلي من غير المصلي]

وإن سمعوا وهم في الصلاة آيةَ سجدةٍ من رجل ليس معهم في الصلاة: لم يسجدوها في الصلاة،(٣) وسجدوها بعد الصلاة، فإن سجدوها في الصلاة: لم تُجزِئهم،(٤) ولم تفسُد(٥) صلاتُهم. لأنها ليست بصلاتية، لصحة التلاوة من غير حجر. (ج)

[٥- استتباع السجدة الصلاتية للخارجية دون العكس]

ومن تلا آية سجدة خارج الصلاة ولم يسجدها، حتى دخل في الصلاة فتلاها، وسجد لهما: أجزأتْه السجدةُ(٦) عن التلاوتين. وإن تلاها في غير الصلاة فسجدها، ثم دخل في الصلاة فتلاها:

---

(١) قوله: وسجد المأموم معه: سواء سمعها منه أم لا، وسواء كان في صلاة الجهر أو المخافتة، إلا أنه يستحب أن لا يقرأها في صلاة المخافتة. (الجوهرة)

(٢) قوله: لم يلزم الإمام إلخ: يعني لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها عندهما، وقال محمد: يلزمهم بعد الفراغ؛ لأن السبب قد تقرر ولا مانع، بخلاف حالة الصلاة؛ لأنه يؤدي إلى خلاف موضوع الإمامة أو التلاوة؛ لأن التالي كالإمام للسامع في سجود التلاوة. ومعنى قولنا: «خلاف موضوع الإمامة» أي ذلك على تقدير أن يسجد التالي أولا فيتابعه الإمام، فينقلب التابع متبوعًا والمتبوع تابعًا، وإن لم يتابعه الإمام كان مخالفًا لإمامه أيضًا. ومعنى قولنا: «أو التلاوة» أي على تقدير أن يسجد الإمام أولا فيتابعه التالي، وهذا خلاف موضوع سجدة التلاوة، فإن التالي إمام السامعين، فينبغي أن يتقدم سجود التالي، قال عليه السلام للتالي: «كنت إمامنا، لو سجدت لسجدنا»، قاله لرجل تلا عنده آية سجدة، فلم يسجد.
ولهما: أن المقتدي محجور عليه عن القراءة؛ لنفاذ تصرف الإمام عليه؛ لأن قراءة الإمام له قراءة؛ لقوله عليه السلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»، وذلك دليل الولاية عليه، والولاية دليل الحجر عليه، ولأن الشارع منعه عن القراءة، والمحجور لا حكم لتصرفه، بخلاف ما إذا سمعها من الجنب والحائض؛ لأنهما ليسا بمحجورين، بل منهيين، [ق] والتصرفات المنهي عنها يعتد بها، ويعتبر حكمها. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم يسجدوها في الصلاة: لأنها ليست بصلاتية، فيكون إدخالها فيها منهيًا عنه، وهي وجبت كاملة، فلا تتأدى بالمنهي. (الجوهرة)

(٤) قوله: لم تجزئهم: لنقصانها، يعني أنها ناقصة لمكان النهي، فلا يتأدى بها الكامل، ولأنها ليست بصلاتية، وغير الصلاتية لا تؤدى في الصلاة، فتمكن النقصان بأدائها في الصلاة، [ق] وما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالناقص. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولم تفسد صلاتهم: لأنها من أفعال الصلاة، وفي «النوادر»: تفسد، وهو قول محمد، والأول قولهما، وهو الأصح. ولو قرأ الإمام آية السجدة التي سمعها من الأجنبي في الصلاة قبل فراغه منها: سجدها في الصلاة، وأجزأته عنهما جميعًا. (الجوهرة)

(٦) قوله: أجزأته السجدة إلخ: للتداخل، وجعلت الخارجية تبعًا للصلاتية؛ لقوتها، حتى لو لم يسجد للصلاتية: لم يأت بالخارجية أيضًا وأثم. كذا في «فتح المعين» و«العيني». وفي «الجوهرة»: قوله: «أجزأته»؛ لأن الثانية أقوى؛ لكونها صلاتية، =

سجدها ثانيًا، ولم تُجزئه السجدةُ الأولى.

[٦- التداخل بشرطين]　لأن الصلاتية أقوى، فلا تنوب الأولى عنها. (ج)

ومن كرَّر تلاوةَ سجدةٍ واحدةٍ في مجلس واحد: أجزأتهُ سجدةٌ واحدةٌ.(١)

[٧- كيفية السجدة]　[الشرط الأول]　[الشرط الثاني]

ومن أراد السجودَ: كَبَّر ولم يرفع يدَيه(٢) وسجد، ثم كبَّر ورفع رأسَه، ولا تشهُّدَ عليه ولا سلامَ.(٣)

اعتبارا بسجدة الصلاة　لما روى ابن عمر ﵄: أنه ﵊ كان لا يفعل في السجود، يعني لا يرفع يديه. (فتح)

= فاستتبعت الأولى. وكونها سابقًا لا ينافي التبعية، كسنة الظهر الأولى للظهر.

وفي «النوادر»: يسجد أخرى بعد الفراغ؛ لأن للأول قوة السبق، فاستويا. قلنا: للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة، فترجحت على الأولى، فاستتبعتها. وهذا إذا دخل في الصلاة قبل أن يتبدل المجلس، أما إذا تبدل: لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين. وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية «كتاب الصلاة».

وفي «النوادر»: لا يسقط ما وجب خارج الصلاة، بل يسجدها بعد الصلاة؛ لأنه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس، كما لو اشتغل بالأكل، ولا يمكن جعل الأولى تبعًا؛ لأن [ق] السابق لا يكون تبعًا للّاحق، ولا يمكن جعل الثانية تبعًا؛ لأنها أقوى، فوجب اعتبار كل واحد سببًا، فالصلاتية تؤدى فيها، والأولى تؤدى بعد الفراغ من الصلاة. إلا أن الأول هو الظاهر؛ لأن المتلو آية واحدة، والمكان واحد، والثانية أصل؛ لأن لها حرمتين: حرمة التلاوة، وحرمة الصلاة.

ثم على رواية «كتاب الصلاة» في قوله: «أجزأته» فلو لم يسجدها في الصلاة حتى فرغ منها: سقطت عنه السجدتان جميعًا. وفي رواية «النوادر»: ما وجب خارج الصلاة: لا يسقط.

(١) قوله:أجزأته سجدة واحدة: والأصل: أن [ض] مبنى السجدة على التداخل؛ دفعًا للحرج. فإذا تلا آية سجدة فسجد، ثم قرأ تلك الآية في ذلك المجلس مرارًا: يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة. قوله: «في مجلس واحد» احتراز عما إذا تبدل المجلس. والتبدل يكون حقيقة ويكون حكمًا، فالحقيقة ظاهرة، والحكم كما إذا كان في مجلس بيع فانتقل إلى مجلس نكاح، أو أكل كثيرًا أو شرب كثيرًا وهو في مكانه، أو أرضعت المرأة ولدها أو امتشطت، أو اشتغل بالحديث، أو عمل عملًا يعلم أنه قاطع لما قبله، فإنه يقطع حكم المجلس. وأما إذا كان العمل قليلًا كما إذا أكل لقمة أو لقمتين، أو شرب جرعة أو جرعتين، أو تكلم كلمة أو كلمتين، أو خطا خطوة أو خطوتين: فإنه لا يقطع المجلس، وإنما يختلف المجلس بالأكل حتى يشبع، أو بالشرب حتى يروى، أو بالعمل والكلام حتى يكثر، كذا قال التمرتاشي. كذا في «الجوهرة». وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إليها وإلى المطولات المعتبرات.

(٢) قوله: كبر ولم يرفع يديه إلخ: اعتبارًا بسجدة الصلاة. كذا في «الهداية». وفيه إشارة إلى أن التكبير سنة، وليس بواجب؛ لأنه اعتبره بسجدة الصلاة، والتكبير فيها ليس بواجب. ويقول في سجوده: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثًا، هو المختار. ولا تجوز سجدة التلاوة إلا بما تجوز به الصلاة من الشرائط: من الطهارة من الحدث والنجس، وستر العورة، واستقبال القبلة، وطهارة الثوب، وطهارة المكان. ولا يتيمم لها إلا أن لا يجد الماءَ، أو يكون مريضًا. فإن تكلم فيها أو قهقه أو أحدث متعمدًا أو خطأً: فعليه إعادتها. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا سلام: لأن ذلك بالتحليل، وهو يستدعي سبق التحريمة، وهي منعدمة؛ لأنه لا إحرام لها. فإن قلت:　=

باب صلاة المسافر[١]

[أبحاث الباب خمسة: ١- تعريف السفر]

السفرُ الذي يتغيَّر به الأحكام هو: أن يقصِد[٢] الإنسانُ موضعًا بينه وبين المقصد مسيرةُ ثلاثة أيَّام[٣، ٤] بسَيْر الإبل ومشي الأقدام، ....

[٧٨ كيلو متر] أي القافلة دون البريد. (ج) كذا في نسخ صحيحة

= كيف تكون التحريمة منعدمة، وقد قال: «ومن أراد السجود كبر» والتكبير للتحريمة؟ قلت: ليس للتحريمة، بل هي لمشابهتها بسجدة الصلاة، والتكبير في سجدة الصلاة إنما هو للانتقال، فكذا هذا انتقال من التلاوة إلى السجود. (الجوهرة)

(١) قوله: باب صلاة المسافر: وللمسافر نوع رخصة من سقوط الأحكام، وفي سجود التلاوة نوع رخصة، وهو التداخل، فيكون المناسبة موجودًا، إلا أن «باب المسافر» ينبغي أن يقرب بـ«باب المريض»، من حيث إن لكل واحد عذرًا، إلا أنه فصل بينهما بـ«باب سجود التلاوة»؛ لأن المرض عذر جبري، والسفر عذر اختياري. والإضافة في «صلاة المسافر» من إضافة الفعل إلى فاعله، أو من إضافة الشيء إلى شرطه. [ق] والأصل في المفاعلة أن تكون بين اثنين، وقد يستعمل في واحد، وههنا من قبيل الأول؛ لأن المسافر لا يخرج من بيته غالبًا إلا مع رفيقه. و«السفر» في اللغة: [ت] الكشف، سمي به؛ لأنه يكشف عن أخلاق الرجال. وشرعًا: قطع مسافة تتغير به الأحكام، من قصر الصلاة، وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة الحرة بغير محرم. (ملا مسكين والفاتح)

(٢) قوله: أن يقصد إلخ: القصد: هو الإرادة لما عزم عليه، إنما قيد بالقصد؛ لأنه لو طاف جميع الدنيا من غير قصد السفر لا يصير مسافرًا، وكذا القصد نفسه من غير سير لا يعبأ به، فالقصد وحده غير معتبر، وكذا الفعل، بل المعتبر اجتماعهما. من «الجوهرة».

(٣) قوله: مسيرة ثلاثة أيام: يعني نهارًا دون لياليها؛ لأن الليل للاستراحة، ويعني ثلاثة أيام أقصر أيام السنة. وهل يشترط سفر كل يوم إلى الليل؟ الصحيح: أنه لا يشترط، حتى لو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال، وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة، وبات فيها، ثم بكر في اليوم الثاني كذلك إلى الزوال، ثم في اليوم الثالث كذلك: يصير مسافرًا. كذا في «الفتاوى»؛ لأنه لا بد له من النزول؛ لاستراحة نفسه ودابته؛ لأنه لا يطيق السفر من الفجر إلى الفجر، وكذا الدابة لا تطيق ذلك، فألحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة. (الجوهرة)

(٤) قوله: مسيرة ثلاثة أيام: مع الاستراحات المعتادة، حتى لو أسرع فوصل في يومين: قصر. وقيد بثلاثة أيام، وهي أدنى مدة السفر عندنا؛ لقوله ﷺ: «يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»، وجه الاستدلال: أن «المسافر» ذكر بالألف واللام، فاستغرق الجنس لعدم المعهود، واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة أيام، ولا يمكن ذلك إلا أن تكون أقل مدة السفر ثلاثة أيام؛ إذ لو كان أقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه المدة، ويتطرق الخلف في كلام صاحب الشرع، والزيادة عليها منتفية إجماعًا، فكان الاحتياج إلى إثبات أن الثلاثة أقل مدة السفر.

وعند الشافعي مقدر بيومين، وهو ستة عشر فرسخًا، وفي قول: بيوم وليلة. وعند مالك: بأربعة برائد، وكل بريد اثنا عشر ميلًا. وعند أبي يوسف بيومين وأكثر الثالث. ولكل واحد دلائل من الآثار. ولنا: ما رويناه من حديث المسح على الخف. كذا في «العيني» وغيره.

ولا معتبر[١] في ذلك بالسير في الماء.

[٢- حكم السفر: وجوب القصر]

وفرض المسافر[٢] عندنا في كل صلاة رباعية: ركعتان،[٣] ولا تجوزُ له الزيادةُ عليهما. فإن صلَّى أربعًا، وقد قعد في الثانية مقدارَ التشهُّد: أجزأته[٤] الركعتان عن فرضه، وكانت الأخريان له نافلة، وإن لم يقعُدْ في الثانية مقدارَ التشهُّد في الركعتين الأوليين: بطلت صلاته.

[القيد الأول] [الثاني] وإن زاد صار عاصيا. (ج) وكان أحرم بركعتين. (ج) ويصير مسيئا بتأخير السلام. (ج) لاختلاط النافلة بها قبل إكمال أركانها. (ج)

[٣- ابتداء السفر وانتهاؤه]

ومن خرج مسافرًا، صلَّى ركعتين إذا فارَقَ بيوتَ المصر.[٥] ولا يزال على حكم المسافر حتى

أي من الجانب الذي خرج

---

(١) قوله: ولا معتبر إلخ: أي لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر، ولا السير في البحر بالسير في البر، وإنما يعتبر في كل موضع منهما ما يليق بحاله، حتى لو كان موضع له طريقان، أحدهما في الماء وهي تقطع في ثلاثة أيام إذا كانت الرياح مستوية، والثاني في البر وهي تقطع في يومين، فإنه إذا ذهب في طريق الماء: يقصر، وفي البر: لا يقصر، وفي العكس: العكس. ولو كانت المسافة ثلاثًا بالسير المعتاد، فسار إليها على الفرس أو البريد جريًا حثيثًا، فوصل في يومين أو أقل: قصر. قال أبوحنيفة في مصر له طريقان، أحدهما يقطع في ثلاثة أيام، والأخرى في يومين: إن اختار الأبعد: قصر، وإن اختار الأقرب: لا يقصر. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: وفرض المسافر إلخ: قيد بالفرض؛ احترازًا عن السنن، فإنها لا تقصر، وقيد بالرباعية؛ ليعلم أنه لا قصر في المغرب والفجر والوتر. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: ركعتان: يعني ينقص من الفرض الرباعي الذي يصلى في الحضر بقدر ركعتين، ويكون فرضه ركعتين، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر ﷺ. وقال الشافعي ﵀: الفرض أربع، والقصر رخصة؛ اعتبارًا بالصوم. ولنا: حديث عمر بن الخطاب ﵁ قال: «صلاة السفر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر على لسان نبيّكم محمد ﷺ، وقد خاب من افترى». وقالت عائشة ﵄: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر». وعن ابن عمر ﵄ قال: «صحبت النبي ﷺ في السفر، فكان لا يزيد على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك». وعن ابن عباس ﵄ مثله، وكل من روى صلاته عليه السلام في السفر روى القصر، فلو كان فرض المسافر أربعًا لما تركه عليه السلام؛ لاختياره العزيمة، فعلم بذلك أن الأربع في حقه غير مشروع، ولأن الشفع الثاني لا يقضى، ولا يأثم بتركه بالاتفاق، وهذه آية النافلة، بخلاف الصوم؛ لأنه يقضى، فإذا علمت أن فرض المسافر ركعتان، تكون القعدة الأولى من الرباعية فرضًا في حق المسافر. (الزيلعي وغيره)

(٤) قوله: أجزأته إلخ: ولما قعد قدر التشهد: أجزأته ركعتان، وبقي عليه السلام، وتركه لا يفسد الصلاة، ولكن يكره. (الفاتح)

(٥) قوله: إذا فارق بيوت المصر: لأن الإقامة تتعلق بدخولها، فيتعلق السفر بالخروج عنها، وفيه الأثر عن علي ﵁، أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه»: أن عليا لما خرج من البصرة رأى خُصًّا، فقال: لو جاوزنا هذا الخص، لصلينا ركعتين. والخص: بيت من قصب. وإنما شرط مجاوزة العمران؛ لأن السفر فعل، فلا يوجب بمجرد النية، فيشترط قرانه بأدنى فعل، =

يَنويَ الإقامةَ(١) في بلدة [أو قرية، ولا تصح في مفازة] خمسة عشر يومًا(٢) فصاعدًا، فيلزمه الإتمامُ. فإن نوى الإقامةَ أقلَّ من ذلك: لم يُتِمَّ.
[الشرط الأول: النية] [الثاني: المحل] [الثالث: المدة] [احتراز من الشرط الثالث]

ومن دخل بلدًا، ولم ينو أن يُقيم فيه خمسة عشر يومًا، وإنما يقولُ: غدًا أَخرُج، أو بعدَ غدٍ أَخرُج، حتى بقي على ذلك سنين: صلَّى ركعتين.(٣)
[احتراز من الشرط الأول]

وإذا دخل العسكرُ في أرض الحرب، فنَوَوُا الإقامةَ خمسة عشر يومًا: لم يُتِمُّوا الصلاةَ.(٤)
[احتراز من الشرط الثاني]

= بخلاف ما إذا نوى الإقامة، حيث يصير مقيمًا بمجرد النية؛ لأن الإقامة ترك الفعل، وترك الفعل لا يحتاج إلى الفعل. كذا في «قاضي خان». قال في«الجوهرة»: «فارق بيوت المصر» يعني من الجانب الذي خرج منه، لا جوانب كل البلد، حتى لو كان قد خلف الأبنية التي في الطريق الذي خرج منه: قصر وإن كان بحذائه أبنية أخرى من جانب آخر من المصر. انتهى. وليس المراد بالمصر حقيقته، بل المراد محل إقامته، أعم من البلد والقرية مجازًا؛ فإن الخارج من القرية للسفر مسافر. (فتح المعين وغيره)

(١) قوله: حتى ينوي الإقامة إلخ: اشتراط النية إنما هو في حق من هو أصل بنفسه، أما في حق من هو تبع لغيره كالعبد، فإنه يصير مقيمًا بنية المولى، والمرأة بنية الزوج إذا كانت قد قبضت المهر المعجل، وكذا الجندي مع السلطان، وهذا إذا علم التبعُ نيةَ الأصل، أما إذا لم يعلم، فالأصح أنه لا يصير مقيمًا. كذا في «الوجيز». وإذا نوى المسافر الإقامة في الصلاة: أتمها، سواء كان منفردًا أو مقتديًا، مسبوقًا كان أو مدركًا. وقيد بقوله: «في بلدة» إشارة إلى أنه لا تصح نية الإقامة في المفازة، وهو الظاهر من الرواية. وليس المراد من المفازة خصوصًا، بل المراد منها كل موضع غير صالح للإقامة. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: خمسة عشر يوما: وقال مالك والشافعي: مدة الإقامة أربعة أيام؛ لحديث عثمان ﷺ: «من أقام أربعًا صلى أربعًا». ولنا: ما ورد عن ابن عباس وابن عمر ﷺ أنهما قالا: «إذا قدمتَ بلدًا وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقيم بها خمسة عشر يومًا وليلة: فأكمل صلاتك، وإن كنت لا تدري متى تظعن: فاقصرها». [ق] والأثر في المقدرات كالخبر؛ [ق] إذ الرأي لا يهتدي إليه،* ولأنه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث؛ لأن السفر لا يعرى عنه، فيؤدي إلى أن لا يكون مسافرًا أصلًا، فقدرناها بمدة الطهر؛ لأن الإقامة أصل كالطهر، والسفر عارض كالحيض، وقد ثبت أن أقل الطهر خمسة عشر يومًا، فكذا الإقامة، وإنما اعتبرناها بذلك؛ لأنهما مدتان موجبتان، أي مدة الإقامة توجب الإتمام، ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة. (الجوهرة وفتح المعين)

(٣) قوله: صلى ركعتين: أي قصر؛ لأن ابن عمر ﷺ أقام بأذربيجان ستة أشهر، وكان يقصر. أخرجه البيهقي بإسناد صحيح. وعن أنس ﷺ أنه أقام بنيشابور ستة أشهر، وكان يقصر. وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)

(٤) قوله: لم يتموا الصلاة: ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم؛ لأن حالهم مبطلٌ عزيمتَهم؛ لأنهم بين أن يَغلِبوا فيَقِرُّوا، وبين أن يُغلَبوا فيَفِرُّوا، فلم يكن دار إقامة كالمفازة. (الجوهرة)

---

* القاعدة: الرأي لا يهتدي إلى المقادير.

[٤- اقتداء المسافر بالمقيم وعكسه]

وإذا دخل المسافرُ في صلاة المقيم مع بقاء الوقت:(١) أتمَّ الصلاة،(٢) وإن دخل معه في فائتة:(٣) لم تجُزْ صلاتُه خلفَه.(٤)

وإذا صلَّى المسافرُ بالمقيمين: صلَّى ركعتين وسلَّم، ثم أتمَّ المقيمون(٥) صلاتَهم. ويستحب له إذا سلَّم(٦) أن يقول لهم:(٧) أتِمُّوا صلاتكم فإنَّا قومٌ سَفْرٌ.

أي يكون المسافر إماما

جمع «مسافر»، كـ«ركب» جمع «راكب». (ج)

[٥- الفروع المتفرقة السبعة]

وإذا دخل المسافرُ مصرَه: أتمَّ الصلاةَ(٨) وإن لم ينو الإقامةَ فيه.

[الفرع الأول]

---

(١) قوله: مع بقاء الوقت: بقاؤه أن يكون قدر ما يسع التحريمة. وإنما قيد مع بقاء الوقت؛ لأنه إذا لم يبق الوقت: لا يتم؛ لأن فرضه لا يتغير بعد الوقت؛ لانقضاء السبب، كما لا يتغير بنية الإقامة، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل فيعط حق القعدة الأولى؛ إذ هي فريضة في حق المسافر، أو فيعط حق القراءة؛ لأن قراءته في الأخريين نفل. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: أتم الصلاة: سواء أدرك أولها أو آخرها؛ لأنه التزم متابعة الإمام بالاقتداء، فيتغير فرضه إلى أربع للتبعية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا على أئمتكم»، كما يتغير بنية الإقامة. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: في فائتة: يعني فائتة في حق الإمام والمأموم، وهي رباعية، أما إذا كانت ثلاثية أو ثنائية، أوكانت فائتة في حق الإمام مؤداة في حق المأموم، كما إذا كان المأموم يرى قول أبي حنيفة في الظهر، والإمام يرى قولهما: فإنه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المثلين. (الجوهرة)

(٤) قوله: لم تجز صلاته خلفه: هذا إذا دخل معه بعد خروج الوقت، أما إذا دخل معه في الوقت، ثم خرج الوقت وهم في الصلاة: لم تفسد؛ لأن الإتمام لزمه بالشروع معه في الوقت، فألحق بغيره من المقيمين، كما إذا اقتدى به في العصر، فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس: فإنه يتم أربعًا. ولو صلى مقيم ركعة من العصر، ثم غربت الشمس، فجاء مسافر واقتدى به في العصر: لم يكن داخلًا في صلاته. (الجوهرة)

[ض]

(٥) قوله: أتم المقيمون إلخ: يعني وحدانًا، ولا يقرؤون فيما يقضون؛ لأنهم لاحقون. والأصل: أن اقتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه؛ لأن فرضه لا يتغير، بخلاف المسافر إذا اقتدى بالمقيم، فإنه لا يصح إلا مع بقاء الوقت، كما مرّ. (الجوهرة)

(٦) قوله: إذا سلم: [يعني التسليمتين، هو الصحيح، وإن قال قبل شروعه فهو أحب.]

(٧) قوله: أن يقول لهم إلخ: لأنه عليه السلام قاله حين صلى بأهل مكة وهو مسافر، أخرجه أبوداود والترمذي.

(٨) قوله: أتم الصلاة إلخ: لأن مصره متعين للإقامة، فلا يحتاج إلى النية، ولأنه عليه السلام وأصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون، ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد.

ومن كان له وطنٌ،(١) فانتقل عنه، واستوطن غيرَه، ثم سافر، فدخل وطنَه الأول: لم يُتمَّ الصلاةَ.

[الثاني]
وإذا نوى المسافرُ أن يقيم بمكَّة ومنى خمسةَ عشر يومًا: لم يُتمَّ الصلاةَ.(٢)

[الثالث] [الرابع]
والجمعُ بين الصلاتَين للمسافر يجوز فعلًا [صورة]، [بأن يؤخر الظهر ويعجل العصر] ولا يجوز وقتًا [حقيقة].(٣)

(١) قوله: ومن كان له وطن إلخ: لأن النبي ﷺ والمهاجرين من أصحابه كانوا من أهل مكة، ثم لما هاجروا واستقروا بالمدينة، انتقض وطنهم بمكة، حتى إذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافرين. [ف] واعلم أن الأوطان ثلاثة: وطن أهلي، ووطن إقامة، ووطن سكنى. فالأهلي: ما كان أهله فيه، لا يبطل إلا بمثله. ووطن الإقامة: ما نوى أن يقيم فيه خمسة عشر يومًا فصاعدًا، يبطل بالأهلي وبمثله وبإنشاء سفر ثلاثة أيام. ووطن السكنى: ما نوى أن يقيم فيه أقل من خمسة عشر يومًا، وهو أضعف الأوطان، يبطل بالكل. ومن حكم وطن الإقامة أنه ينتقض بالأهلي؛ لأنه فوقه، وبوطن الإقامة؛ لأنه مثله، وبإنشاء السفر؛ لأنه ضده، ولا ينتقض بوطن السكنى؛ لأنه دونه.

بيان هذا: زبيدي خرج إلى المهجم فاستوطنها، ونقل أهله إليها، ثم سافر منها إلى عدن فمر بزبيد: فإنه يصلي فيها ركعتين؛ لأنه وطنه الأول، وقد بطل باستحداث الثاني. وإن كان استحدث بالمهجم أهلًا، وأهله الأولون باقون بزبيد، فسافر من المهجم إلى عدن فمر بزبيد: صلى بها أربعًا؛ لأن كلاهما وطن له. فإن كان وطنه ابتداء بزبيد، فخرج إلى مكة، فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يومًا فصاعدًا: فإنه يتم مادام بها، فإذا خرج منها إلى مكة ثم عاد إلى المهجم: صلى بها ركعتين حتى يأتي إلى زبيد؛ لأنه قد بطل بإنشاء السفر إلى مكة، فسقط حكمه. وكذا إذا خرج من المهجم إلى حرض، فنوى المقام بها خمسة عشر يومًا فصاعدًا، ثم رجع إلى زبيد: صلى بالمهجم ركعتين؛ لأنه قد بطل بوطن إقامة مثله. فإن كان خرج من المهجم بعد إقامة بها إلى مور، ثم رجع إلى المهجم: صلى بها أربعا؛ لأن وطنه بها لم يبطل؛ لأنه لم يوجد منه إنشاء سفر صحيح، فصار كأنه خرج إلى المصلى. (الجوهرة مع الاختصار)

(٢) قوله: لم يتم الصلاة: لأن اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع، وهو ممتنع، إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما، فإنه يصير مقيمًا بدخوله فيه؛ لأن إقامة الإنسان تضاف إلى موضع مبيته، ولأن [ض] نية الإقامة ما كانت في موضع واحد؛ لأنها ضد السفر، والانتقال من موضع إلى موضع يكون ضربًا في الأرض، ولا يكون إقامة. والتقييد بمكة ومنى اتفاقي، بل المعتبر كونهما أصليين، ففي كل موضعين أحدهما تبع للآخر بأن كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها، فإنه يصير مقيمًا، فيتم بدخول أحدهما. واستفيد من كلامه أن شرائط نية الإقامة خمسة: ترك السفر[١]، والمدة[٢]، وصلاحية الموضع[٣]، واتخاذ المكان[٤]، والاستقلال بالرأي[٥]، فلا يصح نية التابع. (الجوهرة ومسكين وفتح المعين)

(٣) قوله: ولا يجوز وقتا: لما روي عن ابن مسعود ﷺ: «والذي لا إله غيره، ما صلى عليه السلام صلاة قط إلا لوقتها، إلا صلاتين: جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع أي مزدلفة». فما ورد عنه عليه السلام مما يقتضي جواز الجمع بين صلاتين لعذر مرض أو نحوه: محمول على الجمع الصوري، بأن أخَّر الأولى وعجَّل الثانية. وقال الشافعي: يجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر؛ لأنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفر تبوك، وبين المغرب والعشاء. =

وتجوز الصلاة[1] في سفينة قاعدًا على كلِّ حالٍ عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تجوز إلا بعُذر. إلى
[لأن الغالب كالمتحقق]
[الخامس]
ومن فاتته صلاة في السفر: قضاها في الحضر ركعتَيْن.[2]
[السادس]
ومن فاتته صلاة في الحضر: قضاها في السفر أربعًا.
[السابع]
والعاصي والمطيع في السفر في الرُّخصة سواء.[3]

= ولنا: ما روينا، وأيضًا قوله عليه السلام: «من جمع بين الصلاتين، فقد أتى بابًا من الكبائر».
وتأويل ما رواه: أنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر فعلًا لا وقتًا، بأن أخَّر الظهر إلى آخر وقتها، وأدى العصر في أول وقتها. وقال مالك: يجوز الجمع لِوَحْل أيضًا. وعن أحمد مثلهما. (الفتح والعيني وغيره)

(١) قوله: وتجوز الصلاة إلخ: [الحديث ابن سيرين: صلينا مع أنس في السفينة قعودًا، ولو شئنا لخرجنا إلى الحد.]
(٢) قوله: قضاها في الحضر ركعتين: [لأن القضاء بحسب الأداء.] [ق]
(٣) قوله: سواء: أي من سافر سفر المعصية، كقطاع الطريق واللصوص وغير ذلك، كالمرأة التي حجت بغير زوج أو بغير محرم، والعبد الذي أبق من مولاه: يترخصون بالقصر والإفطار، كما يترخص من سافر سفر الإطاعة، كالغزاة والحجاج، وهذا عندنا، وقال الشافعي: لا رخصة للعاصي؛ لأن الرخصة ثَبَتَتْ تخفيفًا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ، وهو المعصية.
ولنا: إطلاق النصوص، كقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: ١٨٤)، وقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة المسافر ركعتان»، من غير فصل، وقوله عليه الصلاة والسلام: «يمسح المقيم يومًا وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»، كل هذا من غير قيد. ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو معه، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية؛ [ق] لأن المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام، كالبيع عند النداء. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

باب صلاة الجمعة(١)

[أبحاث الباب أربعة، **الأول**: شروط الأداء والوجوب معًا، وهي ثلاثة]

لا تصحُّ الجمعةُ(٢) إلا في مصر جامع(٣) أو في مصلَّى المصر،(٤) ....

[الشرط الأول: المصر أو ما يقوم مقامه] وتؤدى في مواضع متعددة عند أبي حنيفة في الصحيح، وهو قول محمد. (ج وغيرها)

(١) قوله: باب صلاة الجمعة: و«الجمعة» مشتقة من «الاجتماع»؛ لاجتماع الناس، أو لما جاء من جمع خلق آدم فيها، أو جمعه مع الحواء عليهما الصلاة والسلام في الأرض. وهي بسكون الميم، والتحريك جائز بالضم في اللغة، والقراء يقرؤون بضم الميم. وكان اسمها في الجاهلية: «العروبة»، وقيل: أول من سماها جمعة كعب بن لؤي. ويسمى «يوم المزية»؛ لتزايد الخيرات فيه أو لتزايد الثواب. وقد يطلق عليها «العيد» أيضًا. وهي فرض عين، يكفر جاحدها؛ لثبوتها بدليل قطعي. وهي فرض مستقل آكد من الظهر، وليست بدلًا عنه. والمناسبة بين البابين: أن في كليهما سقوط شطر الصلاة، يعني أن نسبتها إلى الظهر شطر، لا أنها تنصيف الظهر بعينه؛ لأنها فرض ابتداء. (فتح المعين وغيره)

(٢) قوله: لا تصح الجمعة إلخ: لقوله عليه السلام: «لاجمعة، ولا تشريق، ولا فطر، ولا أضحى، إلا في مصر جامع». وهو:[ت] كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، وهذا عن أبي يوسف، واختاره الكرخي، وهو الظاهر من المذهب. وعنه: أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لا يسعهم، وهو اختيار الثلجي. وقال أبوحنيفة: إنه كل بلدة يكون فيها سكك وأسواق، وبها رساتيق ووالٍ ينصف المظلوم من ظالمه، وعالم يرجع إليه في الحوادث، وهو الأصح. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: إلا في مصر جامع: الأصل فيه أن قوله تعالى: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ (الجمعة: ٩) ليس على إطلاقه إجماعًا بين الأمة؛ إذ لا تجوز إقامتها في البراري إجماعًا ولا في كل قرية، فكان خصوص المكان مرادًا إجماعًا، وقدر بالمصر لقول علي رضي الله عنه: «لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى، إلا في مصر جامع أو مدينة عظيمة»، أخرجه ابن أبي شيبة، وصححه ابن حزم، وعند عبد الرزاق عنه: «لا تشريق ولا جمعة إلا في مصر جامع»، وهو موقوف في حكم المرفوع؛ لأن دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يفيده على العموم، فإقدامه على نفيها في بعض الأماكن لا يكون إلا عن سماع، ويؤيده أنه لم ينقل عن الصحابة -رضوان الله عليهم- أنهم حين فتحوا البلاد، اشتغلوا بنصب المنابر والجمع إلا في الأمصار، دون القرى، ولو كان لنُقِل ولو آحادًا. كذا في «فتح القدير».

(٤) قوله: أو في مصلى المصر: لأن له حكم المصر، وليس الحكم مقصورًا على المصلى، بل تجوز في جميع أفنية المصر؛ لأنها بمنزلته في حق حوائج أهل المصر: من ركض الخيل، وجمع العساكر، وصلاة الجنازة، ودفن الموتى، ونحو ذلك. وفي تقدير الأفنية أقوال: قدرها بعضهم بميل، وبعضهم بميلين، وبعضهم بفرسخين، وبعضهم بغيره، وبعضهم بمنتهى حد الصوت إذا صاح أو أذن المؤذن، والمختار للفتوى قول محمد رحمه الله: إنه مقدر بفرسخ.

الحاصل: أنه تؤدى الجمعة في مصلى المصر مثل مصلى العيد، سواء كان بينهما مزارع أو لا؛ لأنه يكون في فنائه، وفناؤه ملحق به. واعلم أنه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إن الصحيح من مذهب أبي حنيفة: جواز إقامة الجمعة في مصر واحد في مسجدين وأكثر، وبه نأخذ؛ لإطلاق «لا جمعة إلا في مصر»، ولأن في التزام التوحد حرجًا بيّنًا؛ لاستدعائه تطويل المسافة على أكثر الحاضرين، ولم يوجد دليل على عدم جواز التعدد. وعدمه في العهد النبوي وعهد الصحابة لا يستلزم عدم جوازه، =

ولا تجوزُ في القُرى.(١) ولا تجوزُ إقامتُها إلا للسلطان،(٢) ....

لما روينا من قوله عليه السلام: «لا جمعة إلخ» [الشرط الثاني: السلطان] لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة والتسوية بينهم

= بل قد ثبت تعدد صلاة العيد في عهد علي رضي الله عنه، كما صرح به ابن تيمية في «منهاج السنة»، وصلاة الجمعة نظيرها. كذا في «عمدة الرعاية». وروي عن علي رضي الله عنه: أنه كان يخرج إلى الجبانة في العيد، ويستخلف في المصر من يصلي بضعفة الناس، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، فلما جاز في صلاة العيد: جاز في الجمعة؛ لأنهما في الاختصاص بالمصر يستويان. (الفتح)

(١) قوله: ولا تجوز في القرى: خلافًا للشافعي؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أنها أقيمت بمسجد عبد القيس بجواثى قرية من قرى البحرين. ولنا: قول علي رضي الله عنه: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع»، كما مر، ولا حجة له في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، لأن جواثى اسم لحصن بالبحرين، وهي مدينة، والمدينة تسمى قرية، كما ورد في القرآن. كذا في «مسكين» و«الفتح». قال في «فاتح» شرح «القدوري»: إن قلت: قد علم من قوله: «إلا في مصر جامع» أنها لا تجوز إلا في المصر، فبعد ذلك لا يحتاج إلى قوله: «ولا تجوز في القرى». قلت: ذكره لاهتمامه في شأنها، أو لتصريح الرد على الشافعي. وقد كتب جلدين بخطه على ظهر «البداية» نقلًا عن يد مصنف «الكفاية»: «البلدة الكبيرة بمنزلة المصر، وأما الصغيرة فالجمعة فيها بدعة حسنة» لشيخ الإسلام الهروي في «حاشية شرح الوقاية».

(٢) قوله: إلا للسلطان: الأصل في هذا الاشتراط: قوله صلى الله عليه وسلم: «من تركها وله إمام جائر أو عادل فلا جمع الله شمله»، أخرجه ابن ماجه وغيره، وعن الحسن البصري: أربع إلى السلطان، وذكر منها إقامة الجمعة والعيدين، أخرجه ابن أبي شيبة. والفقه فيه على ما في «الهداية» وغيرها: أن الجمعة تقام بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وفي غيره، فلا بد من السلطان أو مَن أذن له بإقامة الجمعة لدفع الحرج، وهذا يرشدك إلى أن اشتراطه إنما هو على سبيل الأولوية حيث لا تعدد الجمعة، وحيث تعددت فلا حاجة إلى ذلك، وقد كانت إقامة شعائر الإسلام كالجمعة والعيدين في زمان السلف مفوضة إلى السلطان ومن ينوب منابه.

[ت]

وفي «جامع الرموز»: المراد بالسلطان: الوالي الذي ليس فوقه والٍ، عادلًا كان أو جائرًا، والإطلاق مشعر بأن الإسلام ليس بشرط، وهذا إذا أمكن استئذانه، وإلا فالسلطان ليس بشرط، فلو اجتمعوا على رجل صلوا: جاز. كما في «صلاة الجلالي» وغيره. انتهى. وفي «معراج الدراية» عن «المبسوط»: البلاد التي في أيدي الكفار بلاد الإسلام لا بلاد الحرب؛ لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، بل القضاة والولاة مسلمون يطيعونهم عن ضرورة أو بدونها، وكل مصر فيه وال من جهتهم تجوز له إقامة الجمع والأعياد والحد وتقليد القضاة، فلو كانت الولاة كفارًا: يجوز للمسلمين إقامة الجمعة، ويصير القاضي قاضيًا بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا واليًا مسلمًا. انتهى.

وفي «فتح المنان في تأييد مذهب النعمان» للشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي بعد ذكره عبارة «الهداية» قال: ظاهره يفيد الأولوية والاحتياط عقلًا، لا الاشتراط وعدم جواز الصلاة بدونه شرعًا. انتهى ملخصًا. وفي «رسائل الأركان الأربع» لبحر العلوم مولانا عبد العلي اللكنوي: لم أطلع على دليل يفيد اشتراط أمر السلطان، وما في «الهداية» رأي لا يثبت به الاشتراط؛ لإطلاق نصوص وجوب الجمعة، ثم هذه المنازعة تندفع بإجماع المسلمين على تقديم واحد، وكما في جماعة الصلوات عسى أن تقع المنازعة في تقديم رجل، لكن تندفع بإجماع المصلين فكذا في الجمعة، ثم الصحابة أقاموا الجمعة في زمان فتنة أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه، وكان هو إمامًا حقًّا محصورًا، ولم يعلم أنهم طلبوا منه الإذن، بل الظاهر عدم الإذن؛ =

أو لمن أمره[١] السلطانُ.

ومن شرائطها: الوقتُ، فتصحُّ في وقت الظهر، ولا تصحُّ بعدَه.[٢]

[الشرط الثالث: وقت الظهر]

[البحث الثاني: شروط الأداء فقط، وهي اثنان] لا تجوز بعدها

ومن شرائطها: الخطبة قبل الصلاة،[٣] يخطُب الإمامُ خُطبتين، ....

[الشرط الأول: الخطبة] لأنه عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره بعد الزوال

= لأن هؤلاء الأشقياء من أهل الشر لم يرخصوا في ذلك، فعلم أن إقامة الجمعة غير مشروطة عندهم بالإذن، ولعل لهذه الواقعة رجع المشايخ عن هذا الشرط فيما تعذر فيه الاستئذان من الإمام، وأفتوا بأنه إن تعذر الاستئذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة: جاز. كذا في «العالمكيرية» ناقلًا عن «التهذيب». انتهى. وفي «مجمع الفتاوى»: غلب على المسلمين ولاة كفار، يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضيًا بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا واليًا مسلمًا. انتهى. وفي «الدر المختار»: نصبُ العامةِ الخطيبَ غيرُ معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز للضرورة. انتهى.

ولعلك تتفطن من هذه العبارت أو نحوها: أنه لا شك في وجوب الجمعة وصحة أدائها في بلاد الهند التي غلبت عليها النصارى، وجعلوا عليها ولاة كفارًا، وذلك باتفاق المسلمين وتراضيهم. ومن أفتى بسقوط الجمعة لفقد شرط السلطان، فقد ضل وأضل، هذا.

(١) قوله: أو لمن أمره إلخ: بإقامة الجمعة ونحوها، صراحة أو دلالة، فلا خفاء في أن من فوض إليه أمر العامة في مصر: له إقامتها، وإن لم يفوضها إليه السلطان صريحًا. كما في «الخلاصة» وغيرها. والكلام فيه كالكلام في السلطان. (عمدة الرعاية وغيرها)

(٢) قوله: ولا تصح بعده: وكذلك لا تصح قبل الزوال؛ لما روي: «أن النبي ﷺ لما بعث مصعب بن عمير رضي الله عنه إلى المدينة، قال له: إذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة»، ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يصليها بعد الزوال. ومن جوز قبل الزوال فقد أخطأ، فلم يثبت في حديث صحيح صريح مرفوع صلاة النبي ﷺ وأصحابه قبل الزوال، وقد أخرج البخاريّ رحمه الله في «صحيحه» عن أنس رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ يصلي الجمعة حين تميل الشمس». وفي «صحيح مسلم» عن سلمة رضي الله عنه: «كنا نجمع مع رسول ﷺ إذا زالت الشمس، ثم نتتبع الفيء». (الفتح وغيره)

(٣) قوله: الخطبة قبل الصلاة: كونها شرطًا لصحة الجمعة مما أجمع عليه جمهور الأمة، ويستأنس له بأن النبي ﷺ ما صلاها بدون الخطبة، ذكره البيهقي. وذكر عن الزهري قال: بلغنا أنه لا جمعة إلا بخطبة. ولو لم تكن شرطًا لتركه لبيان الجواز ولو مرة. ويشترط أن تكون بعد الزوال، فلو خطب قبله: أعادها. وما روى الدارقطني: «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانت خطبتهم قبل الزوال» فسنده ضعيف لا يحتج به، كما ذكره الزيلعي وابن الهمام والعيني. وكذا يشترط كونها قبل الصلاة؛ لأن شرط الشيء لا يتأخر عنه. [ق]

ولا يشترط كونها بالعربية، فلو خطب بالفارسية، أو بغيرها: جاز. كذا قالوا. والمراد بالجواز هو الجواز في حق الصلاة، بمعنى أنه يكفي لأداء الشرطية، وتصح بهما الصلاة، لا الجواز بمعنى الإباحة المطلقة؛ فإنه لا شك في أن الخطبة بغير العربية خلاف السنة المتوارثة من النبي ﷺ والصحابة، فيكون مكروهًا تحريمًا، وكذا قراءة الأشعار الفارسية والهندية فيها. =

يفصِل بينهما بقَعدة،(١) ويخطب قائمًا(٢) على الطهارة. فإن اقتصر على ذكر الله تعالى: جاز(٣) عند
به جرى التوارث [القيد الأول] [القيد الثاني] كالتسبيح والتحميد والتهليل

أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا بدَّ من ذكر طويل يسمى خطبة.
لأن الخطبة واجبة، والتسبيح والتحميد والتهليل لا يسمى خطبة

فإن خطب قاعدًا، أو على غير طهارة: جاز، ويُكره.
[احتراز عن القيدين المذكورين] لحصول المقصود، وهو الذكر والوعظ. (ج)

ومن شرائطها: الجماعةُ،(٤) وأقلُّهم عند أبي حنيفة:(٥) ثلاثةٌ سوى الإمام،(٦) وقالا: اثنان
[الشرط الثاني: الجماعة] لأن الجمعة مشتقة منها

سوى الإمام.
لأن للمثنى حكم الجماعة

= وقد فصلنا هذا المقام في رسالتنا «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس». كذا في «عمدة الرعاية». ومن المستحب: أن يرفع الخطيب صوته، وأن يكون الجهر في الثانية دون الأولى. وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن. (الفتح)

(١) قوله: يفصل بينهما بقعدة: لحديث جابر بن سمرة ﷺ: «أنه ﷺ كان يخطب قائمًا خطبة واحدة، فلما أسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة». ففيه دليل على أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة، وعلى أن الجلسة بينهما للاستراحة لا للشرط. كذا في «فتح المعين». ومقدار الخطبتين مقدار سورة من طوال المفصل، ومقدار ما يقرأ فيها من القرآن ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، وقراءة القرآن في الخطبة سنة عندنا. وقال الشافعي: واجبة. ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوي: مقدار ما يمس موضع جلوسه من المنبر، وفي ظاهر الرواية: مقدار ثلاث آيات. كذا في «الفتاوى». (الجوهرة)

(٢) قوله: ويخطب قائمًا إلخ: لأن القيام فيها متوارث، روي أن ابن مسعود ﷺ سئل عن ذلك، فقال للسائل: ألست تتلو قوله تعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ (الجمعة: ١١)؟ واعتبار الطهارة؛ لئلا يؤدي إلى الفصل بينهما وبين الصلاة. (الجوهرة)

(٣) قوله: جاز إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ (الجمعة: ٩)، ولم يفصل، وهذا إذا كان على قصد الخطبة. لكن لا يخلو الاقتصار على هذا من الكراهة. كما في «الدر المختار» و«جامع الرموز»؛ لكونه خلاف السنة؛ فإن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين، ويجلس بينهما جلسة خفيفة، وكان يثني على الله فيهما، ويعظ، ويذكر، ويبين الأحكام المناسبة، ويقرأ فيها آيات من القرآن، كما لا يخفى على من وقف على «الصحاح الستة» وغيرها. وأما إذا عطس فحمد الله أو سبّح أو هلّل متعجبًا من شيء: فإنه لا ينوب عن الخطبة إجماعًا. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: الجماعة إلخ: لأنه لا بد من إمام، ومن خطيب، ومن سامع، ومن مؤذن، وإن كان يمكن هذا من الواحد نظرًا، لكن لا يفعل الكلَّ واحدٌ. مع أن قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ خطاب للجماعة، فيكون ثلاثة شرطًا سوى الإمام. ورجح الشارحون دليل قول الإمام، قاله قاسم بن قطلوبغا في «تصحيح القدوري». (الفتح وغيره)

(٥) قوله: عند أبي حنيفة: [وفي نسخة: عند أبي حنيفة ومحمد: ثلاثة سوى الإمام، وقال أبو يوسف: اثنان سوى الإمام.]

(٦) قوله: سوى الإمام: والشرط فيهم أن يكونوا صالحين للإمامة، أما إذا كانوا لا يصلحون لها، كالنساء والصبيان: لا تصح الجمعة. (الجوهرة)

لجهره عليه السلام فيهما. (ج)
ويجهر الإمامُ بقراءته في الركعتين، وليس فيهما قراءةُ سورةٍ بعينها.(١)

[البحث الثالث: شروط الوجوب فقط، وهي ستة]
ولا تجب الجمعة على مسافر،(٢) ولا امرأةٍ، ولا مريض، ولا صبيٍّ، ولا عبد، ولا أعمى،(٣)
للحرج [١- الإقامة] [٢- الذكورة] [٣- الصحة] [٤- البلوغ] [٥- الحرية] [٦- البصارة، أو عدم العذر]

فإن حضروا وصلُّوا مع الناس: أجزأهم(٤) عن فرض الوقت.
لأنهم تحملوه، فصاروا كالمسافر، إذا صام يسقط عنه الفرض. (ج)

ويجوز للعبد والمسافر والمريض أن يؤمُّوا في الجمعة.(٥)
لأن الإسقاط رخصة لهم، فإذا حضروا يقع فرضا

---

(١) قوله: قراءة سورة بعينها: أي ليس قراءة السورة المعينة فيها ضرورية، فليقرأ أية سورة شاء، لكن المسنون أولى، أي قراءة «الجمعة» في الأولى و«المنافقون» في الثانية، أو ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ﴾ في الأولى و﴿هَلْ أَتَىٰكَ﴾ في الثانية.

(٢) قوله: على مسافر إلخ: أما المسافر فلأنه يلحقه المشقة بأدائها؛ لأن المسافر يحتاج إلى دخول المصر والخروج، ويطول المكث لفراغ الإمام والقوم، فيتعطل عن السفر، فيلحقه الحرج، فسقطت عنه كالصوم. وأما المرأة فلأنها منهية عن الخروج، ومشغولة بخدمة الزوج. وأما المريض فلعجزه عن ذلك. وأما الممرِّض فالأصح أنه إن بقي المريض ضائعًا بخروجه: لم يجب عليه. وأما الصبي فلأنه ليست عليه مفروضة. وأما العبد لا تجب عليه؛ لأنه مشغول بخدمة مولاه. فإن أذن له مولاه: وجبت عليه، وقال بعضهم: يخير. وهل تجب على المكاتب؟ قال بعضهم: نعم، وقال بعضهم: لا، والأصح الوجوب. وكذا معتق البعض في حال سعايته كالمكاتب. وأما المأذون فلا تجب عليه. كذا في «الفتاوى». قال عليه الصلاة والسلام: «أربعة لا جمعة عليهم: المرأة والمملوك والمسافر والمريض». (الجوهرة والفاتح شرح القدوري)

(٣) قوله: ولا أعمى: ولو وجد قائدًا، عند أبي حنيفة. وعندهما: إذا وجد قائدًا: وجبت عليه؛ لأنه قادر على المشي، وإنما لا يهتدي. ولأبي حنيفة: أنه يشق عليه السعي، فأشبه الزَّمِن. (الجوهرة)

(٤) قوله: أجزأهم إلخ: أي الذين لا جمعة عليهم إذا حضروا الجمعة، [ف] فذلك على ثلاثة أقسام، الأول: أنه ليس بأهل للوجوب، كالصبي والمجنون، فصلاة الصبي نافلة، ولا صلاة للمجنون أصلًا. والثاني: أنهم من أهل الوجوب، كالمريض والمسافر وغيرهما، يجزيهم، وسقط عنهم فرض الوقت؛ لأن امتناع الوجوب عليهم لم يكن لمعنى في الصلاة، بل للحرج والضرر، فإذا تحملوا التحقوا في الأداء بغيرهم. الثالث: أنه يوجد في حقهم شرائط الوجوب لكن لا يوجد شرائط الأداء كالمصر وغيره، بأن كانت جماعة من الشافعين يصلون الجمعة في موضع اجتمع فيه أربعون من الأحرار، فإن اقتدى بهم حنفي: لا يجزئه عن الظهر؛ لان ما صلى ليس بجمعة في زعمه، فلا يسقط عنه الفرض الأصلي. (المستخلص والفتح)

(٥) قوله: أن يؤموا في الجمعة: وقال زفر: لا يجوز لهم الإمامة في الجمعة؛ لأنها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة. ولنا: أنهم أهل للإمامة، وإنما سقط عنهم الوجوب للرخصة، فإذا حضروا تقع فرضًا، كالمسافر إذا صام، بخلاف الصبي؛ لأنه غير أهل، وبخلاف المرأة؛ لأنها لا تصلح إمامًا للرجال. وإذا ثبت انعقاد الجمعة بائتمامهم: اعتد بهم في عدد المؤتمين كالحر المقيم بالطريق الأولى. (الجوهرة وفتح المعين)

[تفريعان على اشتراط الجماعة]
ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام، ولا عُذرَ له: كُرِه له ذلك،[١] لأنه خالف الجماعة
[التفريع الأول: صلاة الظهر يوم الجمعة لغير المعذور]
وجازت صلاتُه.

فإن بدا له أن يحضُر الجمعةَ، فتوجَّه إليها:[٢] بطلت صلاة الظهر[٣] عند أبي حنيفة رحمه الله أي لمصلي الظهر قبل صلاة الإمام
بالسعي إليها، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تبطل حتى يدخُلَ[٤] مع الإمام.

---

(١) قوله: كره له ذلك إلخ: وقال زفر والثلاثة: لا يجزئه الظهر إلا بعد فراغ الإمام من الجمعة؛ لأن من أصلهم أن الجمعة هي الفريضة أصلًا، والظهر كالبدل، [ق] ولا يصار إلى البدل مع القدرة على الأصل. ولنا: أن أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة، وهذا هو الظاهر من الدليل، قال عليه السلام: «أول وقت الظهر حين تزول الشمس»، ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره، إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة؛ [ق] لأن مبنى التكليف على التمكن، وهو متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة؛ لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده، ولأنه إذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة، فإذا ثبت عندنا أن أصل الفرض هو الظهر، وقد أداه في وقته: أجزأه.

وحاصله: أن فرض الوقت عند أبي حنيفة وأبي يوسف الظهر، وقد أمر بإسقاطه بالجمعة، فيكون بتركه مسيئًا، فيُكره، والمراد بالكراهة: الكراهة التحريمية؛ لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر. وقال محمد: لا أدري ما أَصْلُ فرضِ الوقت في هذا اليوم، ولكن يسقط عنه الفرض بأداء الظهر أو الجمعة، يعني أن أصل الفرض أحدهما لا بعينه، ويتعين بفعله. ثم اعلم أنه قيّد بعدم العذر؛ لأن المعذور إذا صلى الظهر قبل الإمام: لا كراهة اتفاقًا. وقيد بـ«قبل صلاة الإمام»؛ لأنه لو صلى الظهر بعدها في منزله: لا يكره اتفاقًا. (الفتح والعيني والجوهرة)

(٢) قوله: فتوجه إليها إلخ: فإن صلى الجمعة: أجزأته، وإن لم يصلها: أعاد الظهر. والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعي. كذا في «المصفى». وهذا إذا سعى إليها والإمام في الصلاة أو قبل أن يصلي، أما إذا سعى إليها وقد صلاها الإمام: لا يبطل ظهره. وفي «النهاية»: إذا سعى قبل أن يصليها الإمام، إلا أنه لا يرجو إدراكها لبعد المسافة: لم يبطل ظهره عند العراقيين، ويبطل عند البلخيين، وهو الصحيح. ولو توجه إليها قبل أن يصليها الإمام، ثم إن الإمام لم يصلها لعذر أو لغير عذر: اختلفوا في بطلان ظهره، والصحيح: أنه لا يبطل. كذا في «النهاية». ولو كان خروجه وفراغ الإمام معًا: لم يبطل ظهره. ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه إليها: بطلت الظهر في حقه، ولم يبطل في حقهم. (الجوهرة)

(٣) قوله: بطلت صلاة الظهر: والتعبير بالفساد أولى؛ [ف] لأن البطلان: هو الذي يفوّت المعنى المطلوب من كل وجه، والفساد: ما يفوّت المعنى المطلوب من وجه دون وجه، والظهر ههنا لم يبطل من كل وجه، بل انقلب نفلًا. (فتح المعين)

(٤) قوله: حتى يدخل إلخ: قيل: المراد من الدخول: الشروع مع الإمام في صلاة الجمعة، وقيل: المراد به: أن يتم مع الإمام، وهو الأصح. كذا في «شرح الرومي». وقال في «الجوهرة»: فيه إشارة إلى أن الإتمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما. قال في «الفتاوى»: الرُّستاقيُّ إذا سعى يوم الجمعة إلى المصر، يريد إقامة الجمعة وإقامة حوائجه، ومعظم مقصوده إقامة الجمعة: ينال ثواب السعي إليها. وإن كان معظم قصده إقامة حوائجه: لا ينال ثواب السعي إلى الجمعة.

ويُكره أن يصلِّي[١] المعذورُ الظهرَ بجماعة يومَ الجمعة، وكذلك أهلُ السجن.[٢]

[التفريع الثاني: أحكام إدراك الجمعة]

ومن أدرك الإمامَ يومَ الجمعة: صلَّى معه ما أدرك، وبنى عليها الجمعةَ.[٣] (لقوله عليه السلام: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا») وإن أدركه في التشهُّد، أو في سجود السهو: بنى عليها الجمعةَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد: إن أدرك معه أكثرَ الركعة الثانية (بأن أدركه قبل الركوع أو في الركوع): بنى عليها الجمعة، وإن أدرك معه أقلَّها: بنى عليها الظهرَ.[٤]

[البحث الرابع: آداب الخطبة]

وإذا خرج الإمامُ يومَ الجمعة: تَركَ الناسُ[٥] الصلاةَ[٦] (أي التطوع، وأما الفائتة فيجوز) ....

---

(١) قوله: ويكره أن يصلي إلخ: لأنها تفضي إلى تقليل جماعة الجمعة؛ لأنه ربما يتطرق غير المعذور للاقتداء بالمعذور، ولأن فيه صورة معارضة للجمعة بإقامة غيرها، وهذا الحكم في المصر، بخلاف القرية، فإنه ليس فيها جمعة، فلا تفضي إلى التقليل، ولا إلى المعارضة. (الفتح ومسكين)

(٢) قوله: وكذلك أهل السجن: قال التمرتاشي: مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة بأذان وإقامة: قال محمد بن حسن رحمه الله: هو حسن، وكذا جماعة المرضى، بخلاف أهل السجن؛ فإنهم لا يباح لهم ذلك؛ لأن المرضى عاجزون، بخلاف المسجونين؛ لأنهم إذا كانوا ظلمة: قدروا على إرضاء الخصوم، وإن كانوا مظلومين: أمكنهم الاستغاثة، وكان عليهم حضور الجماعة. كذا في «الجوهرة». لكن أصحاب المتون جعلوا حكم المسجون والمعذور سواء.

(٣) قوله: وبنى عليها الجمعة: ولا يصلي الظهر؛ لإطلاق حديث: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا»، أخرجه أصحاب الكتب الستة وغيرهم.

(٤) قوله: بنى عليها الظهر: لأنه جمعة من وجه، وظهر من وجه؛ لفوات بعض الشروط في حقه، فيصلي أربعًا؛ اعتبارًا للظهر، ويقعد على رأس الركعتين لامحالة؛ اعتبارًا للجمعة. ولقوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك، ومن أدرك دونها صلى أربعًا». (الفاتح والعيني)

(٥) قوله: ترك الناس الصلاة والكلام: وكذا القراءة عند أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام: «إذا خرج الإمام يوم الجمعة، فلا صلاة ولا كلام»، من غير فصل، ومعنى «خرج»: إذا صعد على المنبر. وقالا: لا بأس بالكلام إذا خرج قبل أن يخطب، وإذا نزل قبل أن يكبر للإحرام؛ لأن الكراهة للإخلال بفرض الاستماع، ولا استماع في هاتين الحالتين، بخلاف الصلاة؛ لأنها قد تمتد. ولأبي حنيفة: أن الكلام أيضًا قد يمتد، فأشبه الصلاة. والمراد: مطلق الكلام، سواء كان كلام الناس، أو التسبيح، أو تشميت العاطس، أو رد السلام. وهذا قبل الخطبة، أما فيها: فلا يجوز أصلًا.

وفي «العيون»: المراد به: إجابة المؤذن، أما غيره من الكلام، فيكره بالإجماع؛ لقوله عليه السلام: «إذا قلتَ لصاحبك والإمام يخطب: «أنصِت» فقد لغوتَ». وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه سمع رجلًا يقول لصاحبه والإمام يخطب: متى تخرج القافلة؟ فقال له صاحبه: أنصِت! فلما فرغ، قال للذي قال: «أنصت»: أما أنت فلا صلاة لك، وأما صاحبك فحمار.

وعند الشافعي: يأتي فيها بالسنة، وتحية المسجد، ورد السلام؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «بينما النبي ﷺ يخطب =

= يوم الجمعة إذ جاء رجل، فقال النبي ﷺ: أصليت؟ قال: لا. قال: فقم، فاركع ركعتين»، الحديث.
ولنا: ما روينا، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» عن علي وابن عباس وابن عمر ﷺ: كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام. وقول الصحابي حجة، فيجب تقليده عندنا إذا لم ينفه شيء آخر من السنة. وأخرج الستة عن أبي هريرة ﷺ عنه عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك: أنصت»، الحديث. وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة وتحية المسجد؛ لأنه منع من الأمر بالمعروف، وهو أعلى من السنة وتحية المسجد، فمنعه منهما أولى.
فإن قيل: العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة، وقد ثبتت، وهو ما روي: «جاء رجل والنبي ﷺ يخطب فقال: أصليت»، الحديث. فالجواب: أن المعارضة غير لازمة؛ لجواز كونه قطع الخطبة حتى فرغ، وهو كذلك رواه الدارقطني في «سننه» من حديث عبيد بن محمد العبدي: حدثنا معتمر عن أبيه، عن قتادة، عن أنس قال: «دخل رجل المسجد ورسول الله ﷺ يخطب، فقال له النبي ﷺ: قم، فاركع ركعتين. وأمسك عن الخطبة حتى فرغ من صلاته». ثم أخرجه عن أحمد بن حنبل: حدثنا معتمر عن أبيه قال: «جاء رجل» الحديث، وفيه: «ثم انتظر حتى صلّى». قال: وهذا المرسل هو الصواب. ونحن نقول: المرسل حجة، فيجب اعتقاد مقتضاه علينا، ولم يعارضه غيره؛ فإن غيره ساكت عن أنه أمسك عن الخطبة أو لا؟ [ق] وزيادة الثقة مقبولة. وقال النووي ومالك والليث والثوري وجمهور السلف من الصحابة والتابعين، منهم إمامنا أبو حنيفة: لا يصليها. وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي ﷺ. وحجتهم: الأمر بالإنصات. (الجوهرة وفتح المعين وغيرهما)
(٦)قوله: الصلاة: ولو كان سنة أو نفلًا كتحية المسجد، يدل عليه قول الزهري: خروجه يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام. أخرجه مالك في «الموطأ». وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن علي وابن عباس وابن عمر: أنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام. وأخرج عن عروة قال: إذا قعد الإمام على المنبر فلا صلاة. وأخرج إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن السائب: كنا نصلي في زمن عمر يوم الجمعة، فإذا خرج عمر وجلس على المنبر قطعنا الصلاة، وكنا نتحدث ويحدثونا، وربما يسأل الرجل الذي يليه عن سوقه ومعاشه، فإذا سكت المؤذن خطب، ولم يتكلم واحد حتى يفرغ من خطبته.
ومما يدل على حرمة الكلام ولو أمرًا بالمعروف حال الخطبة: قوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك: «أنصت» والإمام يخطب، فقد لغوت»، أخرجه الأئمة الستة. ويدل عليه أيضًا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ (الأعراف: ٢٠٤) على بعض التفاسير، كما بسطناه في «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام»، فعند ابن مردوية والبيهقي عن ابن عباس ﷺ: «أنها نزلت في رفع الأصوات خلف رسول الله ﷺ في الصلاة، وفي الخطبة يوم الجمعة وفي العيدين، فنهاهم عن الكلام في الصلاة وفي الخطبة؛ لأنها صلاة، وقال: من تكلم يوم الجمعة والإمام يخطب، فلا صلاة له». وعن مجاهد: هذا في الصلاة والخطبة. أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن منذر وغيرهم. وعنه أنه قال: وجب الإنصات في اثنين: في الصلاة والإمام يقرأ، وفي الجمعة والإمام يخطب. وفي «سنن ابن ماجه» و«مسند أحمد» و«صحيح ابن حبان» و«سنن البيهقي»: أن صحابيًّا تكلم حال خطبة النبي ﷺ، فرده صحابي آخر بعد الصلاة، وقال: ليس من صلاتك إلا ما لغوت، وصوّبه رسول الله ﷺ.
وفي الباب أخبار كثيرة دالة على وجوب الإنصات لاستماع الخطبة، وأن كلَّ ما يشغله عنه ممنوعٌ قولًا أو فعلًا، وبهذا يثبت =

والكلامَ،[١] حتى يَفرُغَ من خطبته،[٢] وقالا: لا بأس بأن يتكلَّم ما لم يبدأ بالخطبة.[٣]

[خاتمة الباب: وجوب السعي بعد الأذان الأول وحرمة ما يشغل عنه]

وإذا أذَّنَ[٤] المؤذِّنون يومَ الجمعة الأذانَ الأولَ: ترك الناسُ البيعَ والشراءَ،[٥] ....

= حرمة الصلاة أيضًا، لأن الإخلال بالاستماع فيها أكثر، نعم يشكل على هذا قوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب: فليركع ركعتين، وليتجوز فيهما»؛ فإنه دال على الرخصة بهذا المقدار، وأصحابنا أجابوا عن هذا، وعملوا بالأخبار الموجبة لاستماع الخطبة الدالة على وجوب الإنصات احتياطًا. (عمدة الرعاية وغيرها)

(١) قوله: والكلام: الفرق بين الكلام والصلاة: أن الصلاة يمنع منها عند صعود الإمام على المنبر مطلقًا، نفلًا كان أو سنة أو غير ذلك، إلا فائتة الصبح لمن وجب عليه الترتيب. وأما الكلام فإنما يُكره منه قبل شروع الخطبة الدنيويُّ، لا الدينيُّ كالأذكار والتسبيح، وبعد الشروع فيها يُكره مطلقًا، هذا هو الأصح. كما في «النهاية» وغيرها. فلا تُكره إجابة الأذان الذي يؤذن بين يدي الخطيب، وقد ثبت ذلك من فعل معاوية ؓ في «صحيح البخاري»، ولا دعاء الوسيلة المأثور بعد ذلك الأذان. هذا عند أبي حنيفة. ثم كما يُكره الكلام يُكره الأكل والشرب والعبث والالتفات والتخطي وغيرها مما يمنع في الصلاة. وإنما خص الكلام بالذكر؛ لكونه أكثر وقوعًا. كذا في «جامع الرموز». (عمدة الرعاية لمولانا محمد عبد الحي نوّر الله مرقده)

(٢) قوله: حتى يفرغ من خطبته: [فيه إشارة إلى اتحاد إمام الصلاة والخطيب، وهذا هو الأولى، فلو صلى غير الخطيب: جاز، كما في «الكافي» وغيره. (عمدة الرعاية)]

(٣) قوله: ما لم يبدأ بالخطبة: لأن الكراهة للاختلال بفرض الاستماع، ولا استماع ههنا، بخلاف الصلاة؛ لأنها قد تمتد إلى حالة الخطبة. ولأبي حنيفة: ما روينا من قبل، ولأن الكلام أيضًا قد يمتد طبعًا، فأشبه الصلاة، [ق] فما يؤدي إلى الحرام فهو حرام. (المستخلص وغيره)

(٤) قوله: وإذا أذن إلخ: حاصله: أنه يجب المشيُ إلى الجمعة وتركُ البيع وغيره من أشغال الدنيا المعوِّقة عن السعي من الأذان الأول للجمعة؛ لنص قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ (الجمعة: ٩). فإن قلت: قد ثبت في كتب الصحاح وغيرها أنه لم يكن في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ؓ إلا أذان واحد، وهو الأذان الثاني الذي يؤذن به عند بدء الخطبة، فلما كان زمان عثمان بن عفان ؓ، وكثر الناس، زاد الأذان الأول، وأخذت به الأمة من غير نكير، وصار مجمعًا عليه، فالنداء للجمعة عند نزول الآية لم يكن إلا الثاني، فيلزم السعي وترك البيع عنده لا قبله؟ قلت: ليس في القرآن ذكر الأذان الأول ولا الثاني، وإنما فيه: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ﴾، وكان ذلك صادقًا في ذلك العهد على الأذان الثاني فقط، فإذا زيد الأذان الأول دخل ذلك تحت الآية، فيترتب عليه حكمه لا محالة. كذا في «عمدة الرعاية».

قوله: «أذن المؤذّنون»: إذا اتسع المسجد، وكثر الجماعات، بحيث إن صوت المؤذن وحده لا يبلغ جميعهم، واحتيج إلى اجتماع المؤذنين في الأذان. ولا يجتمعون، بل يؤذنون واحدًا بعد واحد بأن يجعل كل مؤذن في ناحية من نواحي المسجد. (فتح المعين)

(٥) قوله: ترك الناس البيع والشراء: لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾، قدم ذكر البيع على ذكر الشراء؛ لأن الإيجاب مقدم على القبول. والمراد من البيع والشراء: ما يشغلهم عن السعي، حتى إنه إذا اشتغل بعمل آخر سواه: يكره أيضًا. والمراد من الكراهة: تحريمًا. ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي إذا لم يشغله. (الجوهرة وغيرها)

وتوجَّهوا إلى الجمعةِ.

فإذا صَعِدَ الإمامُ المنبرَ: جلس، وأذَّن المؤذِّنون بين يدي المنبر،(١) ثم يخطُب الإمامُ.(٢) وإذا [الأذان الثاني] فرغ من خطبته: أقامُوا الصلاةَ.(٣)

---

(١) قوله: بين يدي المنبر: ففي «سنن أبي داود» بسنده عن السائب بن يزيد ﵁: «أن الأذان كان أولُه حين يجلس الإمام على المنبر يوم الجمعة في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر، فلما كان خلافة عثمان، وكثر الناس، أمر بالأذان الثالث، وأذن به على الزوراء، فثبت الأمر على ذلك». والمراد بالأذان الثالث هو الأول، وجعله ثالثًا بإطلاق الأذان على الإقامة أيضًا. والزوراء: اسم سوق بالمدينة المنورة، على صاحبها ألف صلاة وسلام. وبسند آخر عنه: «كان يؤذن بين يدي رسول الله ﷺ إذا جلس على المنبر يوم الجمعة على باب المسجد، وأبي بكر وعمر».

وفي «كتاب المدخل» لابن الحاج محمد المالكي: السنة في أذان الجمعة إذا صعد الإمام على المنبر: أن يكون المؤذن على المنار، كذلك كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ﵄، ثم زاد عثمان ﵁ أذانًا آخر بالزوراء، وبقي الأذان الذي كان على عهد النبي ﷺ على المنار، والخطيب على المنبر إذ ذاك. ثم إنه لما تولى هشام بن عبد الملك أخذ الأذان الذي فعله عثمان ﵁، وجعله على المنار، وكان المؤذن واحدًا يؤذن بعد الزوال، ثم نقل الأذان الذي كان على المنار حين صعود الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ﵄، وصدرًا من خلافة عثمان ﵁ بين يديه. وكانوا يؤذنون ثلاثة، فجعلهم يؤذنون جماعة. انتهى. (عمدة الرعاية)

(٢) قوله: ثم يخطب الإمام: متوكئًا على عصا أو قوس، كما ثبت عن النبي ﷺ في «سنن أبي داود»، وهذا نص على أنه لم يكن يضع في حال الخطبتين إحدى يديه على الآخر كوضع الصلاة، كما جرت به عادة كثير من خطباء زماننا. والأولى فيه أنه إن لم يتوكأ على شيء: أن يرسل يديه إرسالًا، فإن وضع إحدى يديه على الأخرى استراحة: لا بأس به. كما في «إحياء العلوم» للغزالي.

والسنة: أن يستقبل السامعون الخطيب بوجوههم، سواء كانوا أمامه أو يمينه أو يساره، لكن الرسم الآن أنهم يستقبلون القبلة، ولا يؤمرون بتركه؛ لما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد الخطبة، على ما قال السرخسي، وهذا أحسن. كما في «المحيط». ويخيرون بين الجلوس محتبيًا أو متربعًا أو غير ذلك مما تيسر لهم. كذا في «المضمرات». (عمدة الرعاية)

(٣) قوله: أقاموا الصلاة: لأنه يتوجه عليهم فعل الصلاة. ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب؛ لأن القصر للخطبة، فلا يقيمهما اثنان. (العيني والجوهرة)

باب صلاة العيدين(١)

[في الباب بحثان، **الأول**: أحكام الفطر]

يُستحبُّ في يومِ الفطر أن يطعَمَ(٢) الإنسانُ شيئًا قبل الخروج إلى المصلَّى، ويغتسل،(٣)
[١- آداب يوم الفطر]

ويتطيَّب، ويلبَس أحسنَ ثيابه،(٤) ....

الأصح أن الطيب سنة

---

(١) قوله: باب صلاة العيدين: المناسبة بين البابين: أن الجمعة عيد؛ لقوله عليه السلام: «إن لكل مؤمن في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة»، أو لاشتراكهما في الشروط المتقدمة سوى الخطبة، أو لأنهما يؤديان بجمع عظيم نهارًا، ويجهر فيهما بالقراءة، أو لوجوبها على من تجب عليه الجمعة. وقدمت الجمعة للفرضية، أو لكثرة وقوعها، أو لثبوتها بالكتاب.

واختلفوا فيها، فقيل: سنة مؤكدة. وقيل: إنها واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ (البقرة: ١٨٥)، قيل: المراد به صلاة عيد الفطر في تأويل، ولقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ (الكوثر: ٢)، المراد به صلاة عيد الأضحى، وقد واظب عليه السلام من غير ترك، وهو دليل الوجوب، وهذا رواية الحسن من الإمام، وهو الصحيح، وهو المختار عند الجمهور.

وذكر في «الجامع الصغير»: عيدان إذا اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة والثاني فريضة، ولا يترك واحد منهما. ووجه سنيتهما: قوله عليه السلام في حديث الأعرابي عقيب سؤاله: هل عليّ غيرهن؟ قال: «لا، إلا أن تطوع». والأول أصح، وتسميتها بالسنة؛ للوجوب بالسنة.

وأصل «العيد»: عود، قلبت الواو ياء؛ لسكونها وانكسار ما قبلها. [ف] وسمي العيد عيدًا؛ لأن الله تعالى فيه عوائد الإحسان إلى العباد، وقيل: لأن السرور يعود بعوده، وقيل: لأن الناس يعودون فيه إلى الأكل مرارًا، وقيل: يعود كل سنة. ويجمع على «أعياد»؛ ليفرق عن «أعواد» جمع «عود» آلة اللهو، و«العود» بمعنى الخشبة يجمع على «عيدان».

وصلاة العيدين وغيرها بتكبير التشريق شرعت في السنة الأولى من الهجرة، كما رواه أبو داود مسندًا إلى أنس رضي الله عنه قال: «قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: ما هذان اليومان؟ قالوا: كنا نلعب فيهما في الجاهلية. فقال عليه السلام: إن الله أبدلكم بهما خيرًا منهما: يوم الأضحى ويوم الفطر».

(٢) قوله: يطعم إلخ: «يطعم» بفتح الياء والعين، أي يأكل قبل الخروج إلى المصلى تميرات ثلاثًا أو خمسًا أو سبعًا أو أقل أو أكثر بعد أن يكون وترًا، وإلا شيئًا من أيّ حلو كان، بذلك وردت الآثار. روي: أنه صلى الله عليه وسلم كان يطعم في يوم الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى. وما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن، والفطر عليه، فليس له أصل في السنة. وينبغي أن لا يعدل عن التمر إلى غيره عند وجوده؛ لأنه المأثور، كما روي: أنه عليه السلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تميرات وترًا. وكان يغتسل في العيدين؛ لأنه يوم اجتماع، فيسنّ فيه الغسل والتطيب، كما في الجمعة. (الفتح والعيني والجوهرة)

(٣) قوله: ويغتسل: الأصح أنه سنة، وسماه مستحبًّا؛ لاشتمال السنة عليه. (الفتح)

(٤) قوله: ويلبس أحسن ثيابه: لأن النبي عليه السلام كان له جبة فنك أو صوف يلبسها في الأعياد. وروى البيهقي عن محمد الباقر عن جابر رفعه: «كان له عليه السلام بُرد أحمر، يلبسه في العيدين والجمعة». والثياب أعم من أن يكون جديدًا أو غسيلًا.

ويتوجَّه إلى المصلَّى،(١) ولا يُكبِّرُ جهرًا(٢) في طريق المصلَّى عند أبي حنيفة ﵀، ويُكبِّرُ عندهما،(٣) ولا يتنفَّل في المصلَّى قبل صلاة العيد.(٤)

لأن الأصل في الثناء الإخفاء، ولا يقاس على الأضحى؛ لأنه ورد فيه الشرع بالجهر — جهرًا؛ قياسًا على الأضحى — ولا في البيت — أما بعدها، فيجوز في البيت لا في المصلى

فإذا حلَّت الصلاة(٥) بارتفاع الشمس: دخل وقتها إلى الزوال، ....

[٢- وقت صلاة العيد]

---

(١) قوله: ويتوجه إلى المصلى: [وهو الموضع الذي يجتمع فيه الناس مع الإمام لصلاة العيد.] المستحب: أن يتوجه ماشيًا؛ لأن النبي ﵇ ما ركب في عيد ولا جنازة. ولا بأس بأن يركب في الرجوع؛ لأنه غير قاصد إلى قربة. والخروج إلى المصلى لصلاة العيد سنة، وإن كان يسعهم المسجد الجامع، عند عامة المشايخ، وهو الصحيح، ولا بأس بإخراج المنبر إليها. واختلف في كراهة بنائه فيها، فقيل: يكره، وقيل: لا، وعن الإمام: لا بأس به. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: ولا يكبر إلخ: عند أبي حنيفة ﵀، أي جهرًا؛ لأن التكبير خير موضوع، لا خلاف في جوازه بصفة الإخفاء، وإليه ذهب الإمام؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ فِي نَفۡسِكَ تَضَرُّعٗا وَخِيفَةٗ وَدُونَ ٱلۡجَهۡرِ﴾ (الأعراف: ٢٠٥). وقال ﵇: «خير الذكر الخفي». [ض] ولأن الأصل في الثناء الإخفاء، إلا ما خصه الشرع في يوم الأضحى. وقالا: يكبر جهرًا؛ لما روي: أن ابن عمر ﵄ كان يرفع صوته بالتكبير، وهو مروي عن علي ﵁. وقيل: الخلاف في أصل التكبير، فعنده: لا يكبر، وعندهما: يكبر. (الفتح)

(٣) قوله: ويكبر عندهما: [قال في «التصحيح»: قال الإسبيجابي في «زاد الفقهاء» والعلامة في «التحفة»: الصحيح قول أبي حنيفة. قلت: وهو المعتمد عند النسفي وبرهان الشريعة وصدرها. انتهى. (اللباب للميداني)]

(٤) قوله: قبل صلاة العيد: لما قال ابن عباس ﵄: «إن رسول الله ﷺ صلى يوم الفطر ركعتين، ولم يصل قبلها ولا بعدها». يعني ليس قبلها سنة ولا بعدها. كذا في «المصابيح». والمعنى: أنه ليس بمسنون، لا أنه يكره. وأشار الشيخ إلى أنه لا بأس به في البيت؛ لأنه قيد بالمصلى.

[ح] ويروى: أن عليًا ﵁ رأى قومًا يصلون قبلها في الجبانة، فقال: إنا صلينا مع النبي ﷺ هذا الصلاة، فلم يتنفل قبلها. فقال واحد منهم: أنا أعلم أن الله تعالى لا يعذبني على الصلاة. فقال علي ﵁: وأنا أعلم أن الله تعالى لا يثيبك على مخالفة الرسول ﷺ. [ح] وفي «الكرخي»: روي: أن عليًا ﵁ خرج إلى المصلى، فرأى قومًا يصلون، فقال: ما هذه الصلاة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله ﷺ؟ فقيل له: أفلا تنهاهم؟ فقال: إني أكره أن أكون الذي ينهى عبدًا إذا صلى، ولكنا نخبرهم بما رأينا من رسول الله ﷺ، كان لا يصلي قبلها ولا بعدها.

ولأن صلاة العيد لم يجعل لها أذان ولا إقامة، فإن بدأ بالنافلة قبل أن يدخل مع الإمام في العيد، فإما أن يقطع النافلة، أو يترك بعض صلاة العيد، وهذا لا يجوز. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: فإذا حلت الصلاة: أي حل وقتها، من الحلول، وفي «النهاية»: من الحل؛ لأن الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حرامًا. وقوله: «إلى الزوال»، أي قبل نصف النهار؛ لأن النبي ﷺ كان يصلي العيد، والشمس على قيد رمح (أي قدر رمح) أو رمحين. وخروج الوقت في أثناء الصلاة يفسدها، كالجمعة.

فإذا زالت الشمسُ: خرج وقتُها.(١)

يكبر ثم يستفتح

ويصلِّي الإمامُ(٢) بالناس ركعتين، يكبِّر في الأولى تكبيرةَ الإحرام(٣) وثلاثًا بعدها،(٤) ثم يقرأ

[٣-كيفية صلاة العيد] ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات

فاتحةَ الكتاب وسورةً معها،(٥) ثم يكبِّر تكبيرةً(٦) يركَعُ بها، ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة،

فإذا فرغ من القراءة: كبَّر ثلاثَ تكبيراتٍ، وكبَّر تكبيرةً رابعةً يركع بها.(٧) ....

(١) قوله: خرج وقتها إلخ: لما روي: أنهم لما شهدوا بالهلال بعد الزوال، أمر بالخروج إلى المصلى من الغد. ولو جاز الأداء بعد الزوال: لم يكن للتأخير معنى. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٢) قوله: ويصلي الإمام إلخ: وعبارة «الكنز» نص على المقصود، أي يقرأ بعد تكبيرة الإحرام: «سبحانك اللّٰهم إلخ»؛ لأنه قال: «ويصلي ركعتين مثنيًا قبل الزوائد».

(٣) قوله: تكبيرة الإحرام: إنما خصها بالذكر مع أنه معلوم؛ لأنه لا بد منها؛ لأن مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب، حتى لو قال: «الله أجل» أو «أعظم» ساهيًا: وجب عليه سجود السهو. (الجوهرة)

(٤) قوله: وثلاثا بعدها: لما في آثار الطحاوي عن ابن مسعود ﷺ: أنه سئل عن كيفية صلاة العيد؟ فقال: يفتتحها بتكبيرة، ثم يكبر بعدها ثلاثًا، ثم يقرأ، ثم يكبر تكبيرة يركع بها، ثم يسجد، ثم يقوم فيقرأ، ثم يكبر ثلاثًا، ثم يكبر تكبيرة يركع بها. انتهى. والمستحب: أن يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات، ويأتي بالاستفتاح عقيب تكبيرة الإحرام قبل التكبيرات، وكذا التعوذ عند أبي يوسف، وعند محمد: يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة. (الجوهرة وفتح المعين)

(٥) قوله: وسورة معها: يعني أي سورة شاء، وروي: أنه عليه السلام قرأ فيهما ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ﴾ و«الغاشية»، وروي: «ق» و﴿ٱقۡتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ﴾. (الجوهرة)

(٦) قوله: ثم يكبر تكبيرة إلخ: اعلم أن تكبيرتي الركوع في صلاة العيد من الواجبات، حتى يجب السهو بتركهما ساهيًا. ولو انتهى رجل إلى الإمام في الركوع في العيد؛ فإنه يكبر للافتتاح قائمًا، فإن أمكنه أن يأتي بالتكبيرات، ويدرك الركوع: فعل، ويكبر على رأي نفسه، وإن لم يمكنه: ركع، واشتغل بتسبيحات الركوع عند أبي يوسف، وعندهما: يشتغل بالتكبيرات. فإذا قلنا: يكبر في الركوع هل يرفع يديه؟ قال الخجندي: لا يرفع، وقيل: يرفع. ولو رفع الإمام رأسه بعد ما أدى بعض التكبيرات: فإنه يرفع رأسه، ويتابع الإمام، وتسقط عنه باقي التكبيرات؛ لأن متابعة الإمام واجبة. (الجوهرة)

(٧) قوله: يركع إلخ: وهذا قول عبد الله بن مسعود، كما أخرجه عبد الرزاق، قال: حدثنا سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن علقمة والأسود: أن ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعًا، أربعًا قبل القراءة -أي مع تكبير الإحرام- ثم يكبر فيركع، وفي [ح] الثانية يقرأ، فإذا فرغ كبر أربعًا، أي مع تكبيرة الركوع. وروي عنه بإسناد صحيح: أنه كان جالسًا وعنده حذيفة وأبو موسى الأشعري، فسألهم سعيد بن العاص عن تكبيرات العيدين، فقال حذيفة: سل أبا موسى، فسأله، فقال: سل أبا مسعود؛ فإنه أعلمنا وأقدم منا، فسأله فقال: يكبر أربعًا ثم يقرأ، ثم يكبر فيركع، ثم يقوم في الثانية ويقرأ، ثم يكبر أربعًا. [ح] وروي عن محمد بن الحسن قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود، وكان قاعدًا =

يريد به ما سوى تكبيرة الركوع
ويرفع يديه في تكبيرات العيدين.
لقوله عليه السلام: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وذكر منها تكبيرات العيدين
ثم يخطب(١) بعد الصلاة خطبتين، يُعلِّم الناسَ فيها صدقةَ الفطر وأحكامَها.(٢)

ومن فاتته صلاة(٣) العيد مع الإمام:(٤) لم يَقضِها.
[تفريع على اشتراط الجماعة لصلاة العيد]

= في مسجد الكوفة، ومعه حذيفة بن اليمان وأبو موسى الأشعري، فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن أبي معيط، وهو أمير الكوفة يومئذ، فقال: إن غدًا عيدكم، فكيف أصنع؟ فقالا: أخبِره يا أبا عبد الرحمن، فأمره عبد الله بن مسعود: أن يصلي بغير أذان ولا إقامة، وأن يكبر في الأولى خمسًا وفي الثانية أربعًا، وأن يوالي بين القراءتين، وأن يخطب بعد الصلاة على راحلته. وبه أخذ أصحابنا.

فإن قيل: روي عن أبي هريرة وابن عباس بخلافه، وهو أن يكبر في الأولى سبعًا ما خلا تكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمسًا ما خلا تكبيرة الركوع، وبه قال مالك والشافعي، وهذا يعارض ما روي عن ابن مسعود. قلنا: إنما الترجيح لقول ابن مسعود؛ لأنه بدري، وأبو هريرة ليس ببدري، وهو فقيه جليل الشأن، وأبو هريرة ليس بفقيه. وما روي عن ابن عباس في «مصنف ابن أبي شيبة»: أنه كبر في العيدين سبعًا في الأولى وستًّا في الثانية، وفي رواية: سبعًا في الأولى وخمسًا في الثانية، يعارضه ما روي عنه، وهو أن ابن عباس صلى يوم العيد، وكبر تسع تكبيرات: خمسًا في الأولى وأربعًا في الثانية، ووالى بين القراءتين، فبقي أثر ابن مسعود سالمًا عن المعارضة.

(١) قوله: ثم يخطب إلخ: لأنه عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين، بخلاف الجمعة، حيث يخطب لها قبل الصلاة؛ لأن الخطبة فيها شرط، وشرط الشيء يسبقه، وفي العيد ليست بشرط، و«بعد الصلاة» بيان الأفضلية، حتى لو قدمت على الصلاة: جاز، ولا تعاد الخطبة، بل التقديم خلاف الأولى. (فتح المعين) [ق]

(٢) قوله: وأحكامها إلخ: وهي خمسة: على من تجب، ولمن تجب، ومتى تجب، وكم تجب، ومما تجب، أما «على من تجب» فعلى الحر المسلم المالك للنصاب، فيؤدي عن نفسه، وعمن يجب عليه مؤنته. وأما «لمن تجب» فللفقراء والمساكين. وأما «متى تجب» فبطلوع الفجر من يوم الفطر. وأما «كم تجب» فنصف صاع من بُرٍّ أو صاع من تمر أو صاع من شعير. وأما «مما تجب» فمن أربعة أشياء: من الحنطة والشعير والتمر والزبيب، وما سوى هذه الأشياء، فلا يجوز إلا بالقيمة.

فإن قلت: إذا ندب أداؤها قبل الخروج، فلا فائدة لهذا التعليم؟ قلنا: يمكن أن تظهر في حق من يأتي بها في العام القابل، أو في حق من لم يؤدها قبل الصلاة. وينبغي تعليمهم في الجمعة التي قبلها؛ ليخرجوها في محلها. (الجوهرة وفتح المعين)

(٣) قوله: ومن فاتته صلاة إلخ: بأن صلاها الإمام مع الجماعة ولم يصلها هو، لا يقضيها في الوقت ولا بعده؛ لأنها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد. (العيني)

(٤) قوله: مع الإمام: كلمة «مع» متعلقة بـ«صلاة» لا بـ«فاتته»، أي فاتت عنه الصلاة بالجماعة، وليس معناه: فاتت عنه وعن الإمام، بل المعنى صلى الإمام العيد، وفاتت هي على هذا، فإنه لا يقضي. (الجوهرة)

فإن غُمَّ الهلالُ عن الناس، وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال: صلَّى العيدَ من
[٤- تأخير صلاة العيد لعذر]
الغد.(١) فإن حَدَثَ عُذرٌ مَنَعَ الناسَ من الصلاة في اليوم الثاني: لم يصلِّها بعده.(٢)

[البحث الثاني: أحكام يوم الأضحى]

ويستحبُّ في يوم الأضحى أن يغتسل، ويتطيَّب، ويؤخِّر الأكلَ(٣) حتى يَفرُغَ من الصلاة،
[١- آداب يوم الأضحى] لما ذكرنا [الفرق الأول بين الفطر والأضحى]
ويتوجَّه إلى المصلَّى وهو يُكبِّر.(٤)
[الفرق الثاني]

ويُصلِّي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطبُ بعدها خطبتين، يعلِّم الناسَ فيها الأضحيةَ
[٢- أحكام صلاة عيد الأضحى]
وتكبيراتِ التشريق.(٥)

---

(١) قوله: صلى العيد من الغد: والتقييد بالهلال ليس بشرط، بل لو حصل عذر مانع كالمطر وشبهه، فإنه يصليها من الغد؛ لأنه تأخير للعذر، ولم تقض بعد الغد؛ لأن الأصل فيها أن لا تقضى، كالجمعة، إلا أنا تركناه بالحديث، هو حديث شهادة رؤية الهلال بعد الزوال. (الجوهرة والعيني)

(٢) قوله: لم يصلها بعده: وإن تركها في اليوم الأول بغير عذر حتى زالت الشمس: لم يصلها في الغد. كذا في «الكرخي». (الجوهرة)

(٣) قوله: ويؤخر الأكل إلخ: لأنه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع، فيأكل من الأضحية، ولأن الناس في ضيافة الله تعالى، فالأكل من مائدة الضيافة أولى. وهذا في حق من يضحي؛ ليأكل عن أضحيته أولًا، أما في حق غيره فلا بأس أن يأكل قبلها، ولا يكره في حق من يضحي أيضًا. (العيني والمستخلص)

(٤) قوله: وهو يكبر: أي يكبر في طريق المصلى جهرًا في الأضحى؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ (البقرة: ٢٠٣)، والمراد به: التكبير في هذه الأيام مطلقًا، ولما روي: أن النبي ﷺ كان يكبر في طريق المصلى جهرًا في يوم الأضحى. ثم يقطع التكبير كما انتهى إلى المصلى، وفي رواية: حتى يشرع الإمام فيها. وتجوز صلاة العيد في المصر في موضعين. ويجوز أن يضحي بعد ما صلى في أحد الموضعين؛ استحسانًا، والقياس: أن لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة في الموضعين. كذا في «الخجندي». (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٥) قوله: وتكبيرات التشريق: قال شمس الأئمة: هذه الإضافة في تكبيرات التشريق لا تستقيم إلا على قولهما؛ لأن بعض التكبيرات يقع في أيام التشريق، وأما على قول أبي حنيفة فلا يقع شيء منه فيها، فلا يستقيم الإضافة، وكيف ينفع التعليم في شيء قد فرغ؟ لكن قد قيل: التشريق اسم لصلاة العيد، وفجر عرفة قريب منه، وما قارب الشيء سمي باسمه، وإنما سميت صلاة العيد تشريقًا؛ لأنها تؤدى بعد تشريق الشمس وارتفاعها، ومنه قوله ﷺ: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع». [ق] كذا في «الجوهرة». وينبغي أن يعلّم تكبيرات التشريق في خطبة الجمعة التي قبل يوم العرفة.

فإن حَدَثَ عُذرٌ مَنَعَ الناسَ من الصلاة يوم الأضحى: صلَّاها من الغد وبعد الغد، ولا يصلِّيها بعد ذلك.(١)

[خاتمة الباب: تكبيرات التشريق]

وتكبيرُ التشريق أولُه(٢) عقيبَ صلاة الفجر من يوم عرفة، وآخِرُه عقيبَ صلاة العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة، [فتكون بعد ثمان صلوات] وقال أبو يوسف ومحمد: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق. [فتكون بعد ثلاث وعشرين صلاة]

[التشريق: تقديد اللحم، ومنه سمي أيام التشريق]

والتكبيرُ عقيبَ الصلوات المفروضات:(٣) ....

---

(١) قوله: ولا يصليها بعد ذلك: لأنها مؤقتة بوقت الأضحية، فتتقيد بأيامها، لكنه يسيء في التأخير بغير عذر؛ لمخالفة المنقول، قال في «الكرخي»: إذا تركوها بغير عذر: صلوها في اليوم الثاني وأساؤوا، فإن لم يصلوها في اليوم الثاني: صلوها في اليوم الثالث، فإن لم يصلوها فيه: سقطت، سواء كان لعذر أو بغير عذر، إلا أنه مسيء في التأخير بغير عذر. وإذا أخرت، هل يجوز الذبح قبل الزوال أم لا؟ قال الزيلعي: ولو لم يصلِّ الإمام العيد في اليوم الأول: أَخَّروا التضحية إلى الزوال، ولا تجزئهم التضحية في اليوم الأول إلا بعد الزوال، وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال، إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصلي الإمام، فحينئذٍ تجزئهم، فلو أخرت بلا عذر: أساؤوا، وجازت. فالعذر ههنا لنفي الكراهة فقط، وفي عيد الفطر شرط الجواز. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: وتكبير التشريق أوله إلخ: واختلف [لطيفة] الصحابة في مبدئه، فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر ﷺ: يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر. وبه أخذ الشافعي. وقال كبارهم كعمر وعلي وابن مسعود ﷺ: يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة. وهو مذهبنا. واختلفوا في مختمه أيضًا، فقال ابن مسعود ﷺ: يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر. وهي ثمان صلوات، وبه أخذ الإمام أبوحنيفة ابتداء وانتهاء. وقال علي ﷺ: يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق. وهي ثلاثة وعشرون صلاة، وبه أخذ الصاحبان ابتداء وانتهاء. كذا في «فتح المعين». وفي «الجوهرة»: والفتوى على قولهما. كذا في «المصفى». واختلفوا في تكبير التشريق، هل هو سنة أو واجب؟ قال التمرتاشي: سنة. وفي «الإيضاح»: واجب. وهو الأصح.

(٣) قوله: عقيب الصلوات المفروضات: هذا على الإطلاق إنما هو قولهما؛ لأن عندهما التكبير تبع للمكتوبة، فيأتي به كل من يصلي المكتوبة. وأما عند أبي حنيفة: لا تكبير إلا على الرجال الأحرار المكلفين المقيمين في الأمصار، إذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الأيام، وعلى من يصلي معهم بطريق التبعية. قوله: «المفروضات» يحترز من الوتر وصلاة العيد، ويكبر عقيب صلاة الجمعة؛ لأنها مفروضة.

وفي «الخجندي»: التكبير إنما يؤدى بشرائط خمسة على قول أبي حنيفة: يجب على [١] أهل الأمصار دون الرساتيق، وعلى [٢] المقيمين دون المسافرين، إلا إذا اقتدوا بالمقيم في المصر: وجب عليهم على سبيل المتابعة، وعلى [٣] من صلى بجماعة، لا من صلى وحده، وعلى [٤] الرجال دون النساء وإن صلين بجماعة، إلا إذا اقتدين برجل ونوى إمامتهن، وفي [٥] الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد، لكن البلخيون يكبرون عقب صلاة العيد؛ [ضـ] لأنها تؤدى بجماعة، فأشبهت الجمعة. وقال أبو يوسف ومحمد: التكبير يتبع الفريضة، فكل من أدى فريضة فعليه التكبير. والفتوى على قولهما، حتى يكبر المسافر، وأهل القرى، =

«الله أكبر، الله أكبر،[1] لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد».
هو المأثور عن الخليل

باب صلاة الكسوف[2]
[والخسوف]

[١- كسوف الشمس]
إذا انكسفت الشمسُ صلَّى الإمامُ[3] بالناس ركعتين[4] كهيئة النافلة، ....
إن حضر — أي بلا أذان وإقامة، وبغير تكرار ركوع. (ج)

= ومن صلى وحده. كذا في «الجوهرة». ويأتي بالتكبير بلا تراخ، حتى لو خرج من المسجد، أو جاوز الصفوف في الصحراء، أو أتى بما يمنع البناء: لا يأتي به. ولو سبقه حدث بعد السلام: فإن شاء توضأ وكبر، أو أتى على غير طهارة. (الفتح والمستخلص)

(١) قوله: الله أكبر الله أكبر إلخ: قال في «الهداية»: يقولها: مرة واحدة، وقال الشافعي: يقول: «الله أكبر» ثلاث مرات، أو خمس مرات، أو سبع مرات، ولا يزاد عليه؛ لأن المنصوص عليه هو التكبير، قال الله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ﴾ (البقرة: ١٨٥)، والتهليل والتحميد ليستا بتكبير حقيقة.
ولنا: أن قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡدُودَٰتٖ﴾ (البقرة: ٢٠٣)، (قيل: هي أيام التشريق)، والتكبير يشمل التحميد [ح] والتهليل، وأن المأثور عن الخليل عليه السلام هكذا؛ فإنه إذا أضجع إسماعيل عليه السلام للذبح، أمر الله تعالى جبرئيل عليه السلام حتى يذهب إليه بالفداء، فلما رأى جبرئيل أنه أضجعه للذبح قال: «الله أكبر الله أكبر»، كي لا يعجل بالذبح، فلما سمع إبراهيم عليه السلام صوت جبرئيل، وقع عنده أنه يأتيه بالبشارة، فقال: «لا إله إلا الله والله أكبر»، فلما سمع إسماعيل عليه السلام صوتهما، وقع عنده أنه فدي، فقال: «الله أكبر ولله الحمد». (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٢) قوله: باب صلاة الكسوف: هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه. ومناسبتها للعيد من حيث إنهما يؤديان بجماعة في النهار بغير أذان وإقامة. وأخَّرها من العيد؛ لأن صلاة العيد واجبة على الأصح، كما مر. ثم الجمهور على أن «الكسوف» بالكاف للشمس، و«الخسوف» بالخاء المعجمة للقمر. وهما في اللغة: النقصان. وقيل: «الكسوف»: ذهاب الضوء، و«الخسوف»: ذهاب الدائرة. والله أعلم.
وصلاة الكسوف ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا نُرۡسِلُ بِٱلۡأٓيَٰتِ إِلَّا تَخۡوِيفٗا﴾ (الاسراء: ٥٩)، والكسوف آية من آيات الله المخوفة. وأما السنة ففي «البخاري»: «أن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد من الناس، ولكنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتموهما فصلوا»، وفي رواية: «فادعوا». (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: صلى الإمام: في ذكر «الإمام» إشارة إلى أنه لا بد فيه من شرائط الجمعة، وهو كذلك، إلا الخطبة؛ فإنه لا خطبة في صلاة الكسوف عندنا. وإن انكسفت في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها: لم يصل؛ لأن النوافل لا تصلى فيها، وهذه نافلة. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ركعتين: بيان لأقل مقدارها، وإن شاء صلى أربعًا أو أكثر، كل ركعتين بتسليمتين. وذهب الشافعي إلى أنهما يصليان بركوعين؛ لما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما: «أنه عليه الصلاة والسلام صلّى صلاة كسوف الشمس ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات». ولنا: ما روى قبيصة: «أنه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين، فأطال فيهما القراءة». وقد روى الركعتين جماعةٌ من الصحابة رضي الله عنهم، منهم ابن عمر، وسمرة بن جندب، وأبو بكر، ونعمان بن بشير رضي الله عنهم، والأخذ بهذا أولى لموافقة الأصول. =

في كلِّ ركعة ركوعٌ واحد،(١) ويطوِّل القراءةَ فيهما،(٢) ويخفي عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر. ثم يدعو بعدَها(٣) حتى تنجليَ الشمسُ.(٤)

لما روي عن ابن عباس وسمرة بن جندب، ولأنها صلاة نهار وهي عجماء

ويصلِّي بالناس الإمامُ الذي يصلِّي بهم الجمعة. فإن لم يحضُرِ الإمامُ: صلَّاها الناس فرادى.(٥)

[٢- خسوف القمر]

وليس في خسوف القمر جماعةٌ،(٦) وإنما يصلِّي كل واحد بنفسه.(٧)

= ولا حجة له فيما رواه؛ لأنه ثبت أن مذهبهما بخلاف ذلك، ولأنه روي عنه ﷺ: أنه صلى ثلاث ركوعات في كل ركعة، وأربع ركوعات، وخمس ركوعات، وست ركوعات، ولم يأخذ الشافعي بما زاد على ركوعين، فكل جواب له عن الزيادة، فهو جوابنا عما زاد على ركوع واحد. (فتح المعين)

(١) قوله: ركوع واحد: وقال الشافعي: ركوعان؛ لما روي عن عائشة وابن عباس. ولنا: ما روي عن ابن عمر، والحال أكشف على الرجال؛ لقربهم؛ لأنهم يقومون قبل صف النساء والصبيان، ومن هذا أخذ محمد بن الحسن في «الآثار»، فقال: يحتمل أنه ﷺ أطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوات، فرفع أهل الصف الأول رؤوسهم؛ ظنًّا منهم أنه رفع رأسه، ورفع من خلفهم رؤوسهم، فلما رأى أهل الصف الأول رسول الله ﷺ راكعًا ركعوا، فلما رفع رفعوا، فمن كان خلف الصف الأول ظنوا أنه ركع ركوعين.

(٢) قوله: ويطول القراءة فيهما: أي في الركعتين؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر «البقرة»، وفي الثانية بقدر «آل عمران». والمعنى: أنه يقرأ في الأولى «الفاتحة» و«سورة البقرة» إن كان يحفظها، أو ما يعدلها من غيرها إن لم يحفظها، وفي الثانية بـ«آل عمران»، أو ما يعدلها. ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء، وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة، فإذا خفّف أحدهما طوّل الآخر؛ لأن المستحب أن يبقى على الخشوع والخوف إلى انجلاء الشمس، فأي ذلك فعل فقد وجد. (الجوهرة)

(٣) قوله: ثم يدعو بعدها إلخ: المراد كمال الانجلاء لا ابتداؤه. ثم الإمام في الدعاء بالخيار: إن شاء جلس مستقبل القبلة ودعا، وإن شاء قام ودعا، وإن شاء استقبل الناس بوجهه ودعا، ويُؤَمِّن القوم. قال الحلواني: وهذا أحسن، كذا في «النهاية». هذا من «الجوهرة». وقال في «فتح المعين»: ولو اعتمد على عصا: كان حسنًا. ولا يصعد المنبر للدعاء. والدعاء بعد الصلاة.

(٤) قوله: حتى تنجلي الشمس: لحديث المغيرة بن شعبة أنه ﷺ قال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي». وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما، وهو السنة. (فتح المعين)

(٥) قوله: فرادى: [لأنها نافلة، والأصل في النوافل الانفراد.] [ض]

(٦) قوله: جماعة: لأنه قد خسف في عهده ﷺ مرارًا، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام جمع الناس له، ولأنها تكون ليلًا، وفي الاجتماع فيه مشقة. (الفتح والجوهرة والمستخلص)

(٧) قوله: كل واحد بنفسه: لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيتم شيئًا من هذه الأهوال، فافزعوا إلى الله بالصلاة». وكذا في الريح الشديدة، والظلمة الهائلة، والأمطار الدائمة، والفزع من العدو. وحكمه حكم الخسوف. كذا في «الوجيز». (الجوهرة)

وليس في الكسوف خطبةٌ.[(١)]
لأنه لم ينقل

باب صلاة الاستسقاء[(٢)]

قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس في الاستسقاء صلاةٌ مسنونةٌ بالجماعة، فإن صلَّى الناسُ وُحْدانًا: جاز. وإنما الاستسقاءُ: الدعاءُ والاستغفارُ.
ولا يكره — لما ذكرنا من الآية. (ج)

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُصلِّي الإمامُ ركعتين،[(٣)] يجهرُ فيهما بالقراءة،[(٤)] ....
وهما سنة عندهما. (ج)

---

(١) قوله: وليس في الكسوف خطبة: وهذا بإجماع أصحابنا؛ لأنه لم ينقل فيه أثر، وخطبته عليه السلام لما كسفت الشمس يوم موت سيدنا إبراهيم رضي الله عنه ليست إلا للرد على من توهم أنها كسفت لموته رضي الله عنه. وهذه الصلاة سنة، وقيل: واجبة؛ لأمره عليه السلام: «إذا رأيتم شيئًا من هذه الآيات، فافزعوا إلى الصلاة». (فتح المعين)

(٢) قوله: الاستسقاء: وهو طلب السقيا، يقال: سقاه الله وأسقاه. وفي القرآن: ﴿وَسَقَىٰهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا﴾ (الإنسان: ٢١)، وقال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا﴾ (المرسلات: ٢٧). ومناسبته للكسوف أنهما تَضَرُّع يؤديان في حال الحزن. وأخرها عن الكسوف؛ للاختلاف في سنيتها، كما في «الدر». والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝﴾ (نوح)، فعلق نزول الغيث بالاستغفار. (الجوهرة)

(٣) قوله: يصلي الإمام ركعتين: قد اختلف في صلاة الاستسقاء، سأل أبو يوسف أبا حنيفة عنه، فقال: أما صلاة الجماعة فلا، ولكن فيه دعاء واستغفار، وإن صلوا وحدانًا فلا بأس به. وهذا ينفي كونها سنة أو مستحبة، لكن إن صلوا وحدانًا لا يكون بدعة، ولا يكره، فكأنه يرى إباحتها في حق المنفرد. ذكر صاحب «التحفة» وغيره: أنه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية، وهذا ينفي مشروعيتها مطلقًا.

وقال محمد: يصلي الإمام أو نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة. وأبو يوسف مع محمد في رواية، كما في «الخجندي»، ومع أبي حنيفة في أخرى، كما في «المبسوط». لمحمد: ما روى عبد الله بن زياد أنه قال: «اخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي، فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله، واستقبل القبلة، وحول رداءه، وصلى ركعتين، وجهر فيهما بالقراءة». ولأبي حنيفة ما رواه مسلم: «أن رجلًا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب الناس، فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: يا رسول الله، هلكت الأموال وانقطعت السبل، فادع الله أن يغيثنا». قال: «فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه، ثم قال: اللّهم أغثنا، اللّهم أغثنا، اللّهم أغثنا»، الحديث. وتأويل ما رواه: أنه فعله مرة وتركه أخرى،[ق] والسنة لا تثبت بمثله، بل بالمواظبة. (العيني)

(٤) قوله: يجهر فيهما بالقراءة: اعتبارًا بصلاة العيد، إلا أنه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد. قال الحلواني: يخرج الناس إلى الاستسقاء مشاة لا على ظهور الدواب، في ثيابٍ خَلَقٍ أو غسيلةٍ أو مُرَقَّعَةٍ، متذللين خاضعين، ناكسي رؤوسهم، في كل يوم يقدِّمون الصدقة قبل الخروج. (الجوهرة)

ثم يخطُب،(١) ويستقبل القبلةَ بالدعاء،(٢) ويَقلِب الإمامُ رداءَه،(٣) ولا يَقْلِب القومُ أرديتَهم.

لما روي: أنه ﷺ استقبل القبلة، وحول رداءه — لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك

ولا يَحضُر أهلُ الذمة للاستسقاء.(٤)

(١) قوله: ثم يخطب: يعني بعد الصلاة، قال أبو يوسف: خطبة واحدة. وقال محمد: خطبتين. ولا خطبة عند أبي حنيفة؛ لأنها تبع للجماعة، ولا جماعة فيها عنده. وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار. ويخطب الخطبة على الأرض، لا على المنبر؛ اعتبارًا للعيد. (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: ويستقبل القبلة بالدعاء: فعند أبي حنيفة: يصلي ثم يدعو. وعندهما: يصلي، ثم يخطب، فإذا مضى صدر من الخطبة: قلب رداءه، ويدعو قائمًا مستقبل القبلة. كذا في «الجوهرة». أي يدعو الإمام قائمًا مستقبل القبلة رافعًا يديه، والناس قعود مستقبلي القبلة يؤمّنون على دعائه، فيقول: «اللّٰهم اسقنا غيثًا مغيثًا، نافعًا غير ضار، عاجلًا غير آجل، غدقًا، طبقًا، دائمًا»، وما أشبهه سرًّا وجهرًا؛ لما روي عنه ﷺ هذه الألفاظ في الاستسقاء. وروت عائشة ﵂: «أنه عليه الصلاة والسلام قال قبل الدعاء: الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، لا إله إلا الله، يفعل ما يريد، اللّٰهم أنت الله لا إله إلا أنت، أنت الغني ونحن الفقراء، أنزل علينا الغيث، واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغًا إلى حين»، الحديث.

وفي «الكافي»: قال محمد: لا صلاة في الاستسقاء، إنما فيه الدعاء، بلغنا عنه عليه الصلاة والسلام: أنه خرج ودعا، وبلغنا عن عمر ﵁: أنه صعد المنبر ودعا واستسقى، ولم يبلغنا عنه عليه الصلاة والسلام في ذلك صلاة إلا حديث واحد شاذ. وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة. (الفتح والمستخلص وغيره)

(٣) قوله: ويقلب الإمام رداءه إلخ: بالتخفيف، يعني إذا مضى صدر من الخطبة. قال أبو حنيفة: لا يقلب الرداء مطلقًا، سواء كان إمامًا أو مقتديًا. وقالا والشافعي: يقلب الإمام رداءه دون القوم؛ لأنه ﷺ فعل كذلك. وقال مالك: يقلب القوم أرديتهم. لهما: أنه ﷺ قلب رداءه. ولأبي حنيفة: أن النبي ﷺ استسقى يوم الجمعة ولم يقلب الرداء، ولأن هذا دعاء، فلا معنى لتغيير الثوب فيه كسائر الأدعية. وما روي من فعله عليه الصلاة والسلام يحتمل أنه أصلحه، فظن الراوي أنه قلب، أو كان تفاؤلًا؛ لعلمه بالوحي أن الحال ينقلب متى قلب الرداء، فيكون مخصوصًا. وعند مالك: يقلب القوم أيضًا؛ لما روى عبد الله: «أن النبي ﷺ قلب رداءه، فحول الناس أرديتهم».

وصفة قلب الرداء: أن يأخذ بيده اليمنى الطرفَ الأسفلَ من جانب يساره، وبيده اليسرى الطرفَ الأسفلَ من جانب يمينه، يقلب يديه خلف ظهره، بحيث يكون الطرف المقبوض باليمنى على كتفه الأيمن، والطرف المقبوض باليسرى على كتفه الأيسر، فإذا فعل ذلك فقد انقلب اليمين يسارًا وبالعكس، والأعلى أسفل وبالعكس. (الفتح والمسكين)

(٤) قوله: ولا يحضر أهل الذمة للاستسقاء: لأن الناس يخرجون للدعاء، ﴿وَمَا دُعَآءُ ٱلۡكَٰفِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَٰلٍ﴾ (الرعد: ١٤)، وقد أمر النبي ﷺ بتبعيدهم، فقال: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك». ولأن اجتماعهم مع الكفر يوجب نزول اللعنة عليهم، فلا يجوز إخراجهم عند طلب الرحمة. كذا في «الجوهرة». وقال مالك: إن خرجوا لم يمنعوا؛ لأن هذا طلب الرزق، والله تعالى متولي أرزاقهم، كما هو متولي أرزاقنا، فإن طلبوا لم يمنعوا. والمراد من الحضور الدعاء. (الفتح والمستخلص)

باب قيام شهر رمضان(١)

[في الباب بحثان، **الأول**: أحكام التراويح]

يستحبُّ أن يجتمِعَ(٢) الناسُ في شهر رمضانَ بعد العشاء، فيصلِّي بهم إمامُهم خمس [١- الوصف] [٢- الوقت] [٣- العدد والكيفية] ترويحات،(٣) في كل ترويحة تسليمتان،(٤) ويجلسُ بين كلِّ ترويحتين مقدارَ ترويحةٍ.(٥)
لعادة أهل الحرمين. (فاتح)

---

(١) قوله: باب قيام شهر رمضان: إنما أفرد هذا الباب على حدة، ولم يذكره في النوافل؛ لأنه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في مطلق النوافل: من الجماعة، وتقدير الركعات، وسنة الختم. وعقّبه بالاستسقاء؛ لأن الاستسقاء من نوافل النهار، وهذا من نوافل الليل. وأطلق عليه اسم القيام؛ لقوله عليه السلام: «إن الله فرض عليكم صيام رمضان، وسَنَنْتُ لكم قيامه». وسمي رمضان؛ لأنه يرمض الذنوب، أي يحرقها. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: يستحب أن يجتمع إلخ: ذكره بلفظ الاستحباب، والأصح: أن التراويح سنة مؤكدة؛ لقوله عليه السلام: «وسننت لكم قيامه»، وأراد الشيخ أن أداءها بالجماعة مستحب، ولذلك قال: «يستحب للناس أن يجتمعوا»، ولم يقل: يستحب التراويح. وإنما قال: «يجتمع الناس بعد العشاء»، وهم مجتمعون لصلاة العشاء؛ لأن بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف، فلهذا قال: يجتمعون، أي يرجعون صفوفًا. (الجوهرة)

(٣) قوله: خمس ترويحات: جمع «ترويحة»، وهي اسم لأربع ركعات، فتكون عشرين ركعة، وهي سنة على الأصح؛ لما روي عن علي بن أبي طالب: أنه أمر رجلًا يصلي بالناس خمس ترويحات عشرين ركعة. أخرجه البيهقي. وروى ابن أبي شيبة: أن عليًّا أمر رجلًا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة. وصلاها عمر، ووافقه كل من الأصحاب، وأمروا بذلك بلا نكير من أحد. وقد أثنى علي كرم الله وجهه على عمر رضي الله عنه قال: نور الله لك يا ابن الخطاب في قبرك، كما نورت مساجد الله بالقرآن. وروى البيهقي من طريق السائب بن يزيد: كنا نقوم في زمن عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة والوتر. وقول الصحابي وفعله سنة، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين»، وقال: «فاقتدوا باللذين من بعدي: أبي بكر وعمر»، وقال في حقهم جميعًا: «أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم». وقال مالك في «الموطأ» عن يزيد بن رومان: كان الناس يقومون في زمن عمر في رمضان بثلاث وعشرين ركعة، أي مع الوتر. وبه قال سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي، وقال الشافعي: كذا أدركت ببلدنا مكة يصلون عشرين ركعة.

(٤) قوله: في كل ترويحة تسليمتان: «الترويحة» اسم لأربع ركعات. سميت بذلك؛ لأنه يقعد عقيبها للاستراحة. ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة، وقد قعد على رأس كل ركعتين: جاز، ولا يكره؛ لأنه أكمل ركنًا. كذا في «المحيط». (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: مقدار ترويحة: وذلك مستحب، وهم بالخيار في ذلك الجلوس، إن شاؤوا يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتًا. وهل يصلون؟ اختلف فيه المشايخ، منهم من كره، ومنهم من استحسنه. وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر؟ روى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجلس. وكذا في «الهداية». وفي «الينابيع»: الصحيح: أنه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ. =

= ولو صلى التراويح كل أربع بتسليمة، أو كل ست، أو كل ثمان، أو كل عشر بتسليمة، وقعد على رأس كل ركعتين: قيل: لا يجوز إلا عن ركعتين، وقيل: يجزئه عن الكل. وهو الصحيح. وفي «الفتاوى»: إذا صلى أربعًا بتسليمة ولم يقعد في الثانية، فالقياس أن تفسد، وهو قول محمد وزفر. وفي الاستحسان: لا تفسد، وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف. وإذا لم تفسد قال أبو الليث: تنوب عن تسليمتين، وقال محمد بن الفضل: عن تسليمة واحدة، قال: وهو الصحيح.

وعن أبي بكر الإسكاف: أنه سئل عن رجل قام إلى الثالثة في التراويح، ولم يقعد في الثانية؟ قال: إن تذكر في القيام، ينبغي أن يعود ويقعد ويتشهدِ ويسلم، وإن قيد الثالثة بسجدة، فإن أضاف إليها أخرى، كانت هذه الأربع عن تسليمة واحدة. هذا إذا أتى بالأربع ولم يقعد في الثانية، فإن قعدِ فيها قدر التشهد، قال بعضهم: لا يجوز إلا عن تسليمة أيضًا، وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين.

ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة، إن قعد في الثانية: جاز عن تسليمة، ويجب عليه قضاء ركعتين؛ لأنه شَرَعَ في الشفع الثاني بعد إكمال الشفع الأول، فإذا أفسد الشفع الثاني: لزمه القضاء. قال في «الفتاوى»: والصحيح: أنه لا يلزمه القضاء؛ لأنه ظان أنها ثانية. وإن لم يقعد في الثانية عامدًا أو ساهيًا: تفسد صلاته عند محمد وزفر، ويلزمه قضاء ركعتين، وهذا هو القياس، وفي الاستحسان هل تفسد؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: نعم! تفسد، ولا تجزئ عن شيء.

وإن شكّوا أنهم هل صلوا عشرة تسليمات أو تسع تسليمات، قال بعضهم: يصلون تسليمة أخرى فرادى. وهو الصحيح احتياطًا. وقال بعضهم: يوترون، ولا يأتون بتسليمة أخرى. ولو تذكروا بعد الوتر أنهم تركوا تسليمة، قال محمد بن الفضل: يصلونها. وقال الصدر الشهيد: يجوز أن يصلوها بجماعة. وإذا فسد الشفع، وقد قرأ فيه، لا يعتد بما قرأ فيه: ويعيد القراءة؛ ليحصل الختم في الصلاة الجائزة، وقال بعضهم: يعتد بها؛ لأن المقصود هو القراءة، ولا فساد فيها.

وإذا غلط فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها: فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة؛ لتكون قراءته على الترتيب. كذا في «الفتاوى». ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة، وقد اختلف المشايخ فيها، قال بعضهم: يقرأ في كل ركعة عشر آيات؛ لأن فيه تخفيفًا على القوم، وبه يحصل الختم مرة. وهذا هو الصحيح؛ لأن عدد الركعات في ثلاثين ليلة ست مائة ركعة، وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة آلاف آية وشيء.

وفي «الفتاوى»: الختم في التراويح مرة سنّة، والختم مرتين فضيلة، والختم ثلاث مرات في كل عشر ليال مرة أفضل، فإن أرادوا الختم مرة واحدة، ينبغي أن يكون ليلة سبع وعشرين؛ لكثرة ما جاء في الأخبار أنها ليلة القدر. ولا يترك الختم في رمضان لكسل القوم، يعني لا يقرأ أقل مما يحصل به الختم. ولو حصل الختم بليلة التاسع عشر أو الحادي والعشرين، لا يترك التراويح في بقية الشهر؛ لأنها سنة في جميع الشهر، قال عليه السلام: «وسننت لكم قيامه».

والأفضل: أن يصلى التراويح بإمام واحد؛ لأن عمر رضي الله عنه جمع الناس على قارئ واحد، وهو أبي بن كعب رضي الله عنه. =

[البحث الثاني: أحكام الوتر في شهر رمضان]

ثم يوتر بهم.(١) ولا يصلِّي الوتر(٢) بجماعة في غير شهر رمضان.

= فإن صلوها بإمامين: فالمستحب أن يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة، فإن انصرف على تسليمة لا يستحب ذلك. وكان عمر ﷺ يؤمهم في الفريضة والوتر، وكان أبي ﷺ يؤمهم في التراويح.

وسئل نصير بن يحيى عن إمامة الصبيان في التراويح؟ فقال: يجوز إذا كان ابن عشر سنين. وقال السرخسي: الصحيح أنه لا يجوز؛ لأنه غير مخاطب كالمجنون. وإن أَمَّ الصبي الصبيان: جاز؛ لأنهم على مثال حاله. وعن محمد بن مقاتل: أن إمامة الصبي في التراويح تجوز، [ف] لأن الحسن بن علي ﷺ كان يؤم عائشة ﷺ في التراويح وكان صبيًّا. كذا في «الفتاوى». وفي «الهداية»: إمامة الصبي في التراويح والسنن المطلقة: جوّزه مشايخ بلخ، ولم يجوزه مشايخنا؛ لأن نفل الصبي دون نفل البالغ، حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع، [ق] ولا يبني القوي على الضعيف.

وأما أداء التراويح قاعدًا مع القدرة على القيام فاتفق العلماء على أنه لا يستحب بغير عذر، واختلفوا في الجواز، قال بعضهم: لا يجوز من غير عذر. وقال بعضهم: يجوز. وهو الصحيح. ويكره للرجل تأخير التحريمة بعد تحريمة الإمام، فيكون قاعدًا حتى إذا أراد الإمام الركوع نهض للركوع مبادرًا؛ خوفًا من أن تفوته الركعة؛ لما فيه من التواني في عبادة الله، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ﴾ (النساء: ١٤٢).

وهل يحتاج بكل شفع من التراويح أن ينوي التراويح؟ قال بعضهم: نعم؛ لأن كل شفع منها صلاة على حدة، كما في صوم رمضان يحتاج في كل يوم إلى نية. واختلفوا في وقت التراويح، قال مشايخ بلخ: الليل كله إلى طلوع الفجر وقت لها، قبل العشاء وبعده. وقال عامة مشايخ بخارى: وقتها ما بين العشاء والوتر، فإن صلاها قبل العشاء لم يؤدها في وقتها. وأكثر المشايخ على أن وقتها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر، حتى لو صلاها قبل العشاء: لا تجوز، ولو صلاها بعد الوتر: جاز. وهذا هو الأصح، وعليه عمل السلف. ولو صلى العشاء بإمام، وصلى التراويح بإمام آخر، ثم علم أن إمام العشاء كان على غير وضوء: فإنه يعيد العشاء والتراويح. ولو فاتته ترويحة أو ترويحتان، قال بعضهم: يوتر مع الإمام، ثم يقضي ما فاته من التراويح بعد ذلك. وقال بعضهم: يصلي التراويح، ثم يوتر. كذا في «الذخيرة». (الجوهرة مع الاختصار)

(١) قوله: ثم يوتر بهم: إشارة إلى أن وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر، وبه قال عامة المشايخ، والأصح: أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل، قبل الوتر وبعده؛ لأنها نوافل سُنّت بعد العشاء. كذا في «الهداية». وقال أبو علي النسفي: الصحيح أنه لو صلى التراويح قبل العشاء: لا تكون تراويح، ولو صلاها بعد العشاء والوتر: جاز، وتكون تراويح. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يصلي الوتر إلخ: لأنه لم يفعله الصحابة ﷺ بجماعة في غير شهر رمضان، وأما في رمضان فهي بجماعة أفضل من أدائها في منزله؛ لأن عمر ﷺ كان يؤمهم في الوتر. وفي «النوازل»: يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان، ومعنى قول الشيخ: «ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان»، يعني به الكراهة، لا نفي الجواز. وفي «الينابيع»: إذا صلى الوتر مع الإمام في غير رمضان: يجزئه، ولا يستحب ذلك. والله أعلم. (الجوهرة)

باب صلاة الخوف[١]

[البحث الأول: أحكام المرتبة الأولى للخوف]

إذا اشتدَّ الخوفُ[٢] من عدو مثلًا جعل الإمامُ[٣] الناسَ طائفتين: طائفةً إلى وجه العدوِّ، وطائفةً خلفَه، فيُصلِّي بهذه الطائفة ركعةً وسجدتين،[٤] فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفةُ[٥]

[ألف: كيفية صلاة الخوف للإمام المسافر]

إلى وجه العدوِّ، وجاءت تلك الطائفةُ، فيصلِّي بهم الإمامُ ركعةً وسجدتين، وتشهَّد وسلَّم، لأن صلاة الإمام قد كملت. (ج) ولم يسلِّموا، وذهبوا إلى وجه العدوِّ، وجاءت الطائفةُ الأولى، فصَلَّوْا وحدانًا ركعةً وسجدتين

---

(١) قوله: باب صلاة الخوف: هذا من إضافة الشيء إلى شرطه. ومناسبته لما قبله: لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة إلا في رمضان، وكان عارضًا، فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير، فالتأَم البابان، لكنه قدم التراويح؛ لكثرة تكراره، والخوف نادر. كذا في «الجوهرة». قال صاحب «الفاتح»: إن المناسبة بين البابين: أن قيام رمضان حالة السرور، والخوف حالة الحزن، فيكون بينهما مناسبة من حيث المضادة. كذا في «النافع». انتهى.

وهي مشروعة في زماننا، ولا تختص بزمان النبوة عند الجمهور؛ بدليل إقامة الصحابة بعده، كعلي ﷺ في صفين، وحذيفة وأبي موسى. وخصه أبو يوسف والمزني بزمانه ﷺ؛ إحرازًا لفضيلة الصلاة خلفه ﷺ، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾، الآية (النساء: ١٠٢). قال الجمهور: هذا اتفاقي، والمراد: إذا كنت فيهم أنت أو من يقوم مقامك في الإمامة، كما في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ (التوبة: ١٠٣)، وقد يكون الخطاب مع رسول الله ﷺ ولا يختص هو به، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ (الطلاق: ١). (الفتح وغيره)

(٢) قوله: إذا اشتد الخوف: الاشتداد مشروط عند بعضهم، ولذا ذكر في «القدوري» و«الكافي»، إلا أن العامة لم يشترطوا، ولذا لم يذكر في «المبسوط» و«المحيط» و«التحفة» وغيرها. وقيل: حضرة العدو كافية. كما في «النهاية». (القهستاني وغيره)

(٣) قوله: جعل الإمام إلخ: قال في «النهاية»: ههنا قيد، والناس عنه غافلون، [ف] وهو أن هذا الفعل إنما يحتاج إليه لو تنازع القوم في الصلاة خلف إمام واحد، أما إذا لم يتنازعوا، فإن الأفضل للإمام أن يجعلهم طائفتين، فيأمر طائفة تقوم بإزاء العدو، ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة، وتقف الطائفة التي قد صلت بإزاء العدو، والطائفة التي لم يصلوا مع الإمام فليصلوا مع الإمام الآخر. وإنما ذكر الشيخ ذلك؛ لأنهم قد لا يريدون كلهم إلا إمامًا واحدًا، ويكون الوقت قد ضاق. واعلم أن في كيفية أداء صلاة الخوف اختلافات كثيرة، والمختار عند علمائنا ما صرح به المصنف رحمه الله. (الجوهرة والفتح)

(٤) قوله: ركعة وسجدتين: احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه إذا سجد سجدة واحدة يجوز الانصراف؛ عملًا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا۟ فَلْيَكُونُوا۟ مِن وَرَآئِكُمْ﴾ (النساء: ١٠٢). قلنا: [ق] السجدة المطلقة ينصرف إلى الكامل المعهود، وهو قوله: «سجدتين». وقيل: قوله: «وسجدتين» تأكيد؛ لأن قوله: «ركعة» كاف؛ إذ الركعة تتم بسجدة، فرفع هذا الاحتمال. وهذا أحسن من الأول. (الفاتح)

(٥) قوله: مضت هذه الطائفة إلخ: يعني مشاة، فإذا ركبوا في مضيهم: بطلت صلاتهم؛ لأن الركوب عمل كثير. (الجوهرة)

بغير قراءةٍ، وتشهَّدوا وسلَّموا، ومَضَوا إلى وجه العدوِّ، وجاءت الطائفة الأخرى، وصَلَّوْا ركعةً
لأنهم لاحقون. (ج) لأن صلاتهم قد كملت. (ج)
وسجدتين بقراءةٍ، وتشهَّدوا(١) وسلَّموا.(٢)
لأنهم مسبوقون، والمسبوق عليه القراءة. (ج وغيرها)

فإن كان مُقيمًا: صلّى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين.(٣)
[ب: كيفية صلاة الخوف للإمام المقيم]

ويصلِّي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب،(٤) وبالثانية ركعةً.

ولا يقاتلون في حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك: بطلت صلاتُهم.(٥)

---

(١) قوله: وتشهدوا إلخ: والأصل فيه ما روى أبو داود عن ابن مسعود ﷺ: أنه عليه السلام صلى صلاة الخوف بهذه الصفة التي بينها المصنف، واختار هذه الصفة أشهب والأوزاعي، وأخذ بها إمامنا أبو حنيفة ومتبعوه، ورجحها ابن عبد البر؛ لقوة إسنادها، ولموافقة الأصول في أن المأموم لا يتم صلاته قبل سلام إمامه. نقله في «شرح الموطأ». وقال محمد في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد، عن إبراهيم في صلاة الخوف، قال: إذا صلى الإمام بأصحابه فلتقم طائفة منهم مع الإمام، وطائفة بإزاء العدو، فيصلي الإمام بالطائفة الذين معه ركعة، ثم تنصرف الطائفة الذين صلوا مع الإمام من غير أن يتكلموا حتى يقوموا في مقام أصحابهم، وتأتي الطائفة الأخرى، فيصلون مع الإمام الركعة الأخرى، ثم ينصرفون من غير أن يتكلموا حتى يقوموا في مقام أصحابهم، وتأتي الطائفة الأولى حتى يصلوا ركعة وحدانًا، ثم ينصرفون فيقومون مقام أصحابهم، وتأتي الطائفة الأخرى حتى يقضوا الركعة التي بقيت عليهم وحدانًا. وقال: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا الحارث بن عبد الرحمن عن عبدالله بن عباس مثل ذلك، قال محمد: وبهذا كله نأخذ. انتهى. [ق] والموقوف في مثله كالمرفوع؛ لأنه لا مجال للرأي فيه.

(٢) قوله: وسلموا: وهذا إذا كان الإمام والقوم مسافرين، فإذا كان الإمام مسافرًا وهم مقيمون: صلى بالطائفة الأولى ركعة وسجدتين، وينصرفون، والثانية كذلك، ثم يسلم، ثم تجيء الطائفة الأولى، فتصلي ثلاث ركعات بغير قراءة؛ لأنهم لاحقون، فالركعة الأولى بلا إشكال؛ لأنهم فيها كمن هو خلف الإمام، وكذا الأخريين؛ لأن التحريمة انعقدت غير موجبة للقراءة، وأما السهو فيما يقضون إذا سهوا فيه، فإنهم كالمسبوق، يعني أنهم يسجدون، ثم تجيء الطائفة الأخرى، فيصلون ثلاث ركعات بقراءة؛ لأنهم مسبوقون، يقرؤون في الأولى الفاتحة والسورة، وفي الأخريين الفاتحة لا غير. (الجوهرة)

(٣) قوله: وبالثانية ركعتين: لأنه إذا كان مقيمًا، تصير صلاة من اقتدى به أربعًا؛ للتبعية. (الجوهرة)

(٤) قوله: ركعتين من المغرب: لأن الطائفة الأولى تستحق نصف الصلاة، وتنصيف الركعة غير ممكن، فجَعْلُها في الأُولى أَولى بحكم السبق، وقال الثوري بالعكس؛ لأن فرض القراءة في الركعتين الأوليين، فينبغي أن يكون لكل طائفة في ذلك حظه. (الجوهرة والمستخلص)

(٥) قوله: بطلت صلاتهم: لأن القتال عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، وكذا من ركب حال انصرافه؛ لأن الركوب عمل كثير، بخلاف المشي، فإنه لا بد منه. (الجوهرة)

[البحث الثاني: أحكام المرتبة الثانية للخوف] [الثانية: سقوط الجماعة]
وإن اشتدَّ الخوفُ:[١] صلَّوْا ركبانًا وحدانًا، يومِئُون بالركوع والسجود إلى أيِّ جهة شاؤوا
[الرخص الأربعة: الأولى: سقوط القيام] [الثالثة: سقوط الركوع والسجود] [الرابعة: سقوط الاستقبال]
إذا لم يَقدِروا على التوجه إلى القبلة.

باب الجنائز[٢]

[أبحاث الباب تسعة: ١- آداب المحتضر]
إذا احتُضِر[٣] الرجلُ: وُجِّهَ إلى القبلة[٤] على شقِّه الأيمن، ولُقِّنَ الشهادتين.[٥] ....

---

(١) قوله: وإن اشتد الخوف إلخ: [جِدًّا ابتداء، ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة. (العيني)] لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ (البقرة: ٢٣٩)، معنى ﴿فَرِجَالًا﴾ أي قيامًا على أرجلكم. واشتداد الخوف ههنا: أن لا يدعهم العدو يصلون نازلين، بل يهجمونهم بالمحاربة. وليس لهم أن يصلوا جماعة ركبانًا؛ لانعدام الاتحاد في المكان. وكما تسقط الأركان عن الراكب، يسقط عنه الاستقبال إلى القبلة. (الجوهرة)

(٢) قوله: باب الجنائز: لما فرغ من بيان الصلاة في حال الحياة، شرع في بيان الصلاة في حال الممات. ولما كان الموت آخر العوارض، ذكر صلاة الجنازة آخر الأبواب، وأخَّر «الصلاة في الكعبة»؛ ليكون ختم «كتاب الصلاة» بما يتبرك به. و«الجنائز» جمع «جنازة»، وهو بفتح الجيم اسم للميت، وبكسرها اسم للنعش أو السرير.

(٣) قوله: إذا احتضر: أي قرب من الموت. وصف به؛ لحضور موته أو ملائكة الموت. وعلامات الاحتضار: استرخاء قدميه، واعوجاج منخريه، وانخساف صدغيه. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: وجه إلى القبلة إلخ: وهو السنة؛ لأنه ﷺ لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفي، وأوصى بثلث ماله لك، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر. فقال ﷺ: «أصاب الفطرة»، أي الإسلام. والمعتاد في زماننا أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة، قالوا: لأنه أسهل لخروج الروح، ولم يذكروا وجه ذلك، ولم يمكن معرفته إلا نقلًا. ويستحب لأقربائه وجيرانه أن يدخلوا ويتلوا «سورة يس»، واستحسن بعض المتأخرين قراءة «سورة الرعد». وينبغي الطيب، ويخرج من عنده الجنب والحائض والنفساء. (فتح المعين)

(٥) قوله: ولقن الشهادتين: لقوله ﷺ: «لقِّنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله»، والمراد: الذي قرب من الموت. وصورة التلقين: أن يقال عنده في حالة النزع جهرًا وهو يسمع: «أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله». سميا شهادتين؛ لأنهما شهادة بوحدانية الله، وشهادة برسالة محمد ﷺ. ولا يقال له: «قل»، فربما يمتنع عن ذلك، والعياذ بالله. ويلقن قبل الغرغرة، ولا يلح عليه في قولهما؛ مخافة أن يضجر. فإذا قالها مرة: لا يعيدها عليه الملَقِّن، إلا أن يتكلم بكلام غيرها، قال ﷺ: «من كان آخر كلامه: لا إله إلا الله: دخل الجنة». ولأنه موضع يتعرض فيه الشيطان لإفساد اعتقاده، فيحتاج إلى مذكِّر ومنبِّه على التوحيد. وهذا التلقين مستحب بالإجماع.

وأما تلقين الميت في القبر فمشروع عند أهل السنة؛ لأن الله تعالى يحييه في القبر. وصورته أن يقال: يا فلان بن فلان، أو يا عبد الله بن عبد الله، اذكر دينك الذي كنت عليه، وقد رضيتَ بالله ربًّا، وبالإسلام دينًا، وبمحمد نبيًّا. =

وإذا مات: شدُّوا لَحَيَيه،(١) وغمَّضوا عينيه.

[٢- كيفية الغسل]

فإذا أرادوا غُسله: وضعوه على سرير،(٢) ....

لينزل الماء إلى أسفل

[ف]

= فإن قيل: إذا مات متى يسأل؟ قال بعضهم: حتى يدفن. وقال بعضهم: في بيته تقبض عليه الأرض، وتنطبق عليه كالقبر. والقول الأول أشهر؛ لأن الآثار وردت به. فإن قيل: هل يسأل الطفل الرضيع؟ فالجواب: أن كل ذي روح من بني آدم فإنه يسأل في القبر بإجماع أهل السنة، لكن يلقنه الملك، فيقول له: من ربك؟ ثم يقول له: قل: الله ربي. ثم يقول له: ما دينك؟ ثم يقول له: قل: ديني الإسلام. ثم يقول له: من نبيك؟ ثم يقول له: قل: نبيي محمد ﷺ. وقال بعضهم: لا يلقنه، بل يلهمه الله حتى يجيب، كما ألهم عيسى عليه السلام في المهد. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: شدوا لحييه إلخ: لأن النبي ﷺ دخل على أبي سلمة رضي الله عنه وقد شق بصره، فأغمضه، ثم قال: «إن الروح إذا قبض اتبعه البصر». ولأنه إذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كريهَ المنظر، وربما تدخل الهوامُّ عينيه وفاه والماءُ بطنَه، إذا لم يفعل به ذلك. ويقول مغمِّضه: «بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ، اللّٰهم يسِّر عليه أمره، وسهِّل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيرًا مما خرج عنه». وصورته: أن يتولى أرفقُ أهله إما ولده أو والده إغماضَه بأسهل ما يقدر عليه، ويشد لحياه بعصابة عريضة، يشدها من لحيه الأسفل ويربطها فوق رأسه.

ويستحب أن يلين أعضاءه ومفاصله، ويوضع السيف أو المرآة على بطنه، وتوضع يده اليمنى في الجانب الأيمن، واليسرى في الأيسر. ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت كما تفعله الكفرة؛ لأنه عليه السلام أمر بالوضع في الجانب. ولا بأس بإعلام الناس بموته؛ لأن فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له، بشرط أن لا يكون مع تنويه بذكره وتفخيم. ويستحب أيضًا أن يسارع إلى قضاء ديونه وإبرائه منه؛ لأن نفس الميت معلقة بدَيْنه حتى يقضى عنه. ويبادر إلى تجهيزه ولا يؤخر؛ لقوله ﷺ: «عجلوا بموتاكم»، الحديث. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: وضعوه على سرير: ليَنْصَبَّ الماء عنه، ولأنه إذا وضع على الأرض يتلطخ بالطين. وصورة الوضع مستلقيًا على قفاه، والأصح أنه يوضع كيف تيسر عليهم. ويستحب أن يكون الغاسل ثقة؛ ليستوفي الغسل، ويكتم ما يرى من قبيح، ويظهر ما يرى من جميل؛ لقوله عليه السلام: «اذكروا محاسن موتاكم، وكُفُّوا عن مساوئهم». ويستحب أن يكون بقرب الغاسل مِجْمَرَة فيها بخور؛ لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة، فتضعف نفس الغاسل ومَن يُعينه. ويستحب أن يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت، فلا يراه إلا غاسله أو من يعينه. وغسل الميت واجب؛ لأن الملائكة غسلت آدم عليه السلام، وقالت لولده: هذه سنة موتاكم. وغسل رسول الله ﷺ المسلمين، وغسله المسلمون حين ارتحل من هذه الدار إلى الفردوس الأعلى.

واختلف المشايخ لأي علة وجب غسل الميت؟ قال بعضهم: لأجل الحدث، لا لنجاسة ثبتت بالموت؛ لأن النجاسة التي ثبتت بالموت لا تزول بالغسل، كما في سائر الحيوانات، والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة، فكذا بعد الوفاة. والآدمي لا ينجس بالموت كرامة له، ولكن يصير محدثًا؛ لأن الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت، وهو الحدث، وكان يجب أن يكون مقصورًا على أعضاء الوضوء كما في حال الحياة، إلا أن القياس في حال الحياة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة، لكن اكتفي بغسل الأعضاء الأربعة؛ نفيًا للحرج؛ لأنه يتكرر في كل يوم، والجنابة لما لم يتكرر =

وجعلوا على عورته خرقةً،(١) ونزعوا ثيابه،(٢) ووضَّؤوه،(٣) ولا يمضمَض ولا يستنشَق.

اعتبارا بحال الحياة [دهوني ديتا]
ثم يُفيضون الماءَ عليه. ويُجمَّر سريرُه وترًا.(٤) ويُغلى الماء بالسِّدْر أو بالحُرُض، فإن لم يكن
[الغسل الأول] لما فيه من تعظيم الميت وإكرامه بالرائحة الطيبة أي بورقه بالضم: أشنان

فالماءُ القَراحُ. ويُغسَل رأسُه ولحيتُه بالخطمِّي.
الخالص؛ لحصول المقصود گل خيرو

شقه الأيمن
ثم يُضجع على شِقِّه الأيسر،(٥) فيغسل بالماء والسِّدر، حتى يُرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي
ليبدأ بشقه الأيمن [الغسل الثاني]

التحتَ منه.
وبالخاء المعجمة أيضا

= لم يكتف بغسل الأعضاء الأربعة، فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر، فلا يؤدي غسل جميع البدن إلى الحرج، فأخذنا فيه بالقياس. وكان أبو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ العراق يقولون: بأن غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث، لأن الآدمي له دم سائل، فيتنجس بالموت؛ قياسًا على سائر الحيوانات التي لها دم. والدليل على أنه يتنجس بالموت أن المسلم إذا مات في البئر ينزح جميع مائها، وكذا لو حمل ميتًا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلاة، ولو كان الغسل واجبًا لإزالة الحدث لا غير، لكان تجوز الصلاة مع حمل الميت قبل الغسل، كما لو حمل محدثًا فصلى معه، والدليل عليه أيضًا أنه لا يمسح برأسه، ولو كان للحدث لكان يمسح برأسه، كما في الحدث. (الجوهرة)

[ض]

(١) قوله: وجعلوا على عورته خرقة: لأن ستر العورة واجب على كل حال، والآدمي محترم حيًّا وميتًا، ألا ترى أنه لا يجوز للرجال غسل النساء، ولا للنساء غسل الرجال الأجانب بعد الوفاة، وقال عليه السلام لعلي رضي الله عنه: «لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت». ويجعل الخرقة من سرته إلى ركبتيه، وهو الصحيح. وفي «الهداية»: يكتفي بستر العورة الغليظة، يعني القبل والدبر تيسيرًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: ونزعوا ثيابه: لأن الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة، فكما أن الحي يتجرد عن ثيابه، فكذا الميت؛ ليمكنهم التنظيف؛ لأن المقصود من الغسل هو التطهير، وهو لا يحصل إذا غسل مع ثيابه؛ لأن الثوب متى يتنجس بغسالة، يتنجس به بدنه ثانيًا بنجاسة الثوب، فيجب التجريد. وقال الشافعي: يغسل في قميصه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام غسل في قميصه. ونحن اعتبرناه بحال الحياة، وما رواه كان مخصوصًا به صلى الله عليه وسلم. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: ووضؤوه: لأن الغسل في الحياة يقدم عليه الوضوء، فكذا بعد الموت. ويمسح رأسه في المختار. ولا يؤخر غسل رجليه في وضوئه. واختلفوا في الاستنجاء، فعند أبي حنيفة: يلف خرقة على يده، ويغسل حتى يطهر الموضع؛ لأن مس العورة حرام. ويوضأ كل ميت بغسل إلا الصبي الذي لا يعقل؛ لأن الوضوء لا يثبت في حقه في حال الحياة، فكذا بعد الموت. ولا يحتاج في غسل الميت إلى النية. (الجوهرة والفتح)

(٤) قوله: وترا: صفة لمصدر محذوف، تقديره: تجميرًا وترًا. وكيفيته: أن يطاف بالمجمر حوالي السرير، إما مرة أو ثلاثًا أو خمسًا، ولا يزاد عليها. والإيتار لقوله عليه السلام: «إن الله وتر يحب الوتر». (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: على شقه الأيسر: وكيفية الغسل: أن يضجع الميت على يساره؛ لأن السنة البداءة بالميامن، وهو يحصل بذلك. (مسكين والفتح)

شقه الأيسر
ثم يُضجع على شقه الأيمن، فيغسل بالماء حتى يُرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التحت منه.
ليبدأ بشقه الأيسر [الغسل الثالث]

ثم يُـجلِسه ويُسنِده إليه، ويَمسح بطنَه مسحًا رقيقًا،[1] فإن خرج منه شيء: غسَله، ولا يعيد
وفي عدة نسخ بالفاء، من «الرفق» تحرزًا عن تلويث الأكفان. (ج)

غُسله،[2] ثم يُنَشِّفه في ثوب، ويُدرِج في أكفانه، ويَجعل الحنوطَ[3] على رأسه ولحيته، والكافورَ
ولا وضوءه لئلا يبل أكفانه وفي نسخة: «يجعله»، والمآل واحد عطر مركب من الأشياء الطيبة

على مساجده.[4]

[٣- تكفين الرجل]
والسنَّةُ أن يُكفَّن الرجلُ[5] في ثلاثة أثواب: إزار، وقميص، ولِفافة. ....
[ألف: كفن السنة] لما روي: أنه ﷺ كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية. بفتح السين: قرية باليمن

(١) قوله: ويمسح بطنه مسحا رقيقا: لم يذكر المصنف إلا غسلتين، ولم يذكر الثالثة، وهي بعد إقعاده يضجعه على شقه الأيسر، ويغسله؛ لأن تثليث الغسلات مسنون. ويسن أن يصب الماء عليه عند كل إضجاع ثلاثًا، وإذا زاد على الثلاث، أو نقص: جاز إن كان لحاجة. (فتح المعين)

(٢) قوله: ولا يعيد غسله إلخ: لأنه عرف مرة بالنص، ولا يعاد وضوءه أيضًا، خلافًا للشافعي. وقال ابن سيرين: يعيدون غسله. واعلم أنه يغسل الرجالُ الرجالَ، والنساءُ النساءَ، ولا يغسل أحدهما الآخر، فإن كان الميت صغيرًا لا يشتهى: جاز أن يغسله النساء، وكذا إذا كانت صغيرة لا تشتهى: جاز أن يغسلها الرجال. والمجبوب والخصي في ذلك كالفحل. ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها إذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها أو أبيه، فإن حدث ذلك بعد موته: لم يجز لها غسله، خلافًا لزفر، وأما هو فلا يغسلها، ويمنع من أن يمسها، لا من النظر إليها على الأصح، وقالت الأئمة الثلاثة: يجوز؛ لأن عليًّا ﷺ غسل فاطمة ﷺ. قلنا: هذا محمول على بقاء الزوجية؛ لقوله ﷺ: «كل سبب ونسب ينقطع بالموت إلا سببي ونسبي»، مع أن بعض الصحابة أنكر عليه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: ويجعل الحنوط إلخ: لورود الأثر بذلك، وكذا يوضع الحنوط في القبر؛ لأنه ﷺ فعل ذلك بابنه إبراهيم ﷺ. وعن أبي حنيفة: أنه يجعل القطن في منخريه وفمه وصماخيه. «الحنوط» بفتح الحاء: عطر مركب من أنواع الطيب غير الورس والزعفران، في حق الرجال دون النساء. (فتح المعين والعيني)

(٤) قوله: على مساجده: يعني جبهته وأنفه وكفيه وركبتيه وقدميه؛ لفضيلتها؛ لأنّه كان يسجد بها لله تعالى، فاختصت بزيادة الكرامة. والرجل والمرأة في ذلك سواء. وفي تخصيص الكافور أن الديدان والمؤذيات تهرب من رائحته. (الفتح والجوهرة)

(٥) قوله: أن يكفن الرجل إلخ: أطلق السنة وهو واجب؛ لأن معناه: كيفية الكفن، لا أصله، وأما هو في نفسه فواجب. والكفن والحنوط من رأس المال، ويقدم على الدَّين، ومن لم يكن له مال، فكفنه على من تجب عليه نفقته في حياته، فإن لم يكن له من تجب عليه نفقته، أو كان إلا أنه معسر: فكفنه من بيت المال، فإن لم يكن هناك بيت المال يفرض على الناس أن يكفنوه. [ف] ثم التكفين على ثلا ثة أقسام: كفن السنة[1]، وكفن الكفاية[2]، وكفن الضرورة[3]. فكفن السنة ثلاثة أثواب، وهو قوله: =

فإن اقتصروا على ثوبين: جاز.[١]
[ب: كفن الكفاية]
وإذا أرادوا لفَّ[٢] اللفافة عليه: ابتدؤوا بالجانب الأيسر، فألقَوْه عليه، ثم بالأيمن. فإن خافوا أن ينتشر الكفنُ عنه: عَقَدوه.
صونا عن الكشف. (ط)

= «إزار وقميص ولفافة». والإزار: من القرن إلى القدم. والقميص: من حذاء العنق إلى القدم، وليس له كم، ولا جيب، ولا دخريص[ك]. واللفافة: من القرن إلى القدم. خلافًا للشافعي؛ لقول عائشة ﵂: «كفن ﵇ في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية، ليس فيها عمامة ولا قميص».
ولنا: ما وري عن عبد الله بن عبد الله بن أُبَيٍّ بن سلول: أنه سأل النبي ﷺ أن يعطيه قميصه ليكفن به أباه الملعون، فأعطاه. وعن عبد الله بن مغفل: «أنه ﷺ كفن في قميصه». وقال ابن عباس ﵄: «كفن ﷺ في ثلاثة أثواب: قميصه الذي مات فيه، وحلة نجرانية». والحلةُ ثوبان. والعمل بما روينا أولى؛ لأنه فعل النبي ﷺ، وما رواه فعل بعض الصحابة، وأيضًا هو معارض بما رويناه من حديث عبد الله بن مغفل وعبد الله بن عباس ﵃، والحال أكشف على الرجال؛ لحضورهم، دون النساء؛ لبعدهن. وقال أحمد ومالك: يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص، كما قال الشافعي ﵀.
وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية. وفي «الفتاوى»: استحسنها المتأخرون لمن كان عالمًا، ويجعل ذنَبها على وجهه، بخلاف الحياة، فإن في الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة، وبالموت قد انقطع عن الزينة. كذا في «النهاية». والخلق والجديد في التكفين سواء. وأحب الأكفان وأفضلها البيض؛ لقوله ﵇: «أحب الثياب إلى الله البيض، فليلبسها أحياؤكم، وكفنوا فيها موتاكم». وسواء كان جديدًا أو غسيلًا، وروي: أن أبا بكر ﵁ قال: اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما. فقيل له: ألا نكفنك من الجديد؟ فقال: إن الحي أحوج إلى الجديد من الميت، إنما هو يوضع للبِلى والمُهل والصديد والتراب. و«المُهل» بضم الميم: القيح. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: فإن اقتصروا على ثوبين جاز: وهما اللفافة والإزار، وهذا كفن الكفاية؛ لقول صديق ﵁: «كفنوني في ثوبين هذين»، الحديث. ولأن أدنى ما يلبسه الرجل حال حياته ثوبان، يخرج فيهما ويصلي فيهما من غير كراهة. وأما الثوب الواحد فيُكره، إلا في حالة الضرورة، فإنه لا يكره؛ لما روي: أن حمزة ﵁ كفن في ثوب واحد، ومصعب بن عمير ﵁ لم يوجد له شيء يكفن به إلا نمرة، فكانت إذا وضعت على رأسه تبدو رجلاه، وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه، فأمر ﵇ أن يغطي رأسه، ويجعل على رجليه شيء من الإذخر، وهكذا كان حال حمزة ﵁، وفي هذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي، خلافًا للشافعي. ولا بأس أن يكفن الصغير في ثوب، والصغيرة في ثوبين. (فتح المعين والجوهرة النيرة)
(٢) قوله: وإذا أرادوا لف إلخ: لأن الإنسان في حياته إذا ارتدى بدأ بالجانب الأيسر، ثم يثني بالأيمن، فكذا بعد الموت. وكيفية تكفين الرجل: أن تبسط اللفافة طولًا، ثم يبسط عليها الإزار، ثم يقمّص الميت، ويُوضَع على الإزار مُقَمَّصًا، ثم يعطف الإزار من شقه الأيسر على رأسه وسائر جسده، ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذلك، ثم اللفافة يعطف بعد ذلك كذلك، ويشد. (الجوهرة)

[٤- تكفين المرأة]

وتُكفَّن المرأةُ(١) في خمسة أثواب: إزار، وقميص،(٢) وخمار، وخرقة(٣) تُربط بها ثدياها، ولفافة. فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب:(٤) جاز.

لحديث أم عطية أنه ﷺ أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب

وهو كفن الكفاية

ويكون الخمارُ فوقَ القميص تحتَ اللفافة. ويُجعل شعرُها على صدرها.(٥)

فوق الدرع

[٥- الآداب المتفرقة]

ولا يُسرَّح شعرُ الميت(٦) ولا لحيتُه، ولا يُقَصُّ ظفرُه، ولا يقَصُّ شعرُه. وتُجمَّر الأكفانُ(٧) قبل أن يُدرَج فيها وترًا.

---

(١) قوله: وتكفن المرأة إلخ: لحديث أم عطية ﵂: «أنه ﵇ أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب». واختلف فيها، ففي «مسلم»: أنها زينب ﵂، وفي «أبي داود»: أنها أم كلثوم. وكيفية تكفين المرأة: أن تلبس الدرع أولًا، وهو القميص، ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع، ثم الخمار فوق ذلك، ثم الإزار، ثم اللفافة، وتربط الخرقة فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين، ويكون القميص تحت الثياب كلها. (الجوهرة النيرة وفتح المعين)

(٢) قوله: وقميص إلخ: ويقال: «القميص»: الدرع. و«الخمار» بكسر الخاء المعجمة: ما تغطي به المرأة رأسها. وطول الخمار ذراعان، وعرضه شبر. والخرقة طولها ثلاثة أذرع، وعرضها من تحت إبطيها إلى ركبتيها. وأما الخرقة التي توضع على عورة الميت وقت الغسل، فذراع ونصفه، وعرضه ذراعان، فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم. كذا في «چلپي».

(٣) قوله: وخرقة: وهي تكون تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص، والأولى أن تكون من الصدر إلى الركبتين. (فتح المعين)

(٤) قوله: فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب: يعني الإزار والخمار واللفافة، ويترك القميص والخرقة، وهذا كفن الكفاية في حقها، ويكره أن تكفن في ثوبين. والمراهقة كالبالغة. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: شعرها على صدرها: أي فوق الدرع ضفيرتين، وعند الشافعي: يجعل ثلاث ضفائر، ويلقى خلف الظهر؛ لما روي عن أم عطية: أنها فعلت هكذا في رقية بنت رسول الله ﷺ. ولنا: أن إلقاءها إلى ظهرها من جانب الزينة، وليست هذه بحال الزينة. ولا حجة له في حديث أم عطية؛ لأن ذلك كان فعلها، ولم يذكر في الحديث أن النبي ﷺ علمها بذلك. (المستخلص)

(٦) قوله: ولا يسرح شعر الميت إلخ: لأن ذلك زينة، والميت منتقل إلى البِلَى والمهل، أي الصديد والقيح، ولأنه إذا سرح شعره انفصل منه شيء، فاحتيج إلى دفنه معه، فلا معنى لفصله عنه، وقد روي: أن ذلك ذكر لعائشة ﵂ قالت: أتنصون موتاكم؟ -بالتخفيف- أي أتسرحون شعرهم؟ يقال: «نصاه» إذا مد ناصيته، كأنها كرهت ذلك. وكذا قص الشعر والظفر؛ لأن فيهم قطع جزء منه، فلم يسن بعد موته كالختان. (الجوهرة)

(٧) قوله: وتجمر الأكفان إلخ: «الأكفان» جمع «كفن»، وهو اسم لهذه الثياب. وإنما قال: «الأكفان» نظرًا إلى تعدد الأثواب. وقوله «وترًا» بأن يدار المجمر ثلاثًا أو خمسًا؛ لما روي: أن النبي ﷺ قال: «إذا جمرتم الميت فاجمروه وترًا»، ولقوله ﵇: «إن الله وتر يحب الوتر». والمقصود يحصل بالخمس، فما زاد عليه يكون إسرافًا. =

فإذا فرغوا منه:(١) صلَّوْا عليه.(٢)

[٦- الأحق بالإمامة في الصلاة على الميت]

وأولى الناس بالإمامة عليه السلطانُ إن حضر، فإن لم يحضُر: فيستحب تقديمُ إمام الحيِ،(٣)
لأن في التقدم عليه استخفاف به، فالواجب تعظيمه

ثم الولي. فإن صلى عليه غيرُ الوليِّ والسلطانِ: أعاد الوليُّ. وإن صلَّى عليه الولي: لم يجز أن يُصلِّي
والأولياء على الترتيب المذكور في النكاح — إن شاء؛ لأن الحق للأولياء، فلهم الخيار

أحد بعده. فإن دُفن ولم يُصلَّ عليه: صُلِّي على قبره(٤) إلى ثلاثة أيام، ولا يُصلَّى بعد ذلك. ويقومُ
لأن الفرض يتأدى بالأولى، والنفل بها غير مشروع. (ج)

المصلي بحذاء صدر الميت.(٥)
لأنه موضع القلب، وفيه نور الإيمان، فيكون القيام عنده إشارة إلى أنه يشفع لإيمانه

[ف] = وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع: عند[١] خروج روحه، لإزالة الرائحة الكريهة، وعند[٢] غسله، وعند[٣] تكفينه، ولا يجمر خلفه؛ لقوله عليه السلام: «لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار». وكذا يكره في القبر. كذا في «المستخلص» و«العيني».

المُحْرِم في التكفين كالحلال. والسقط يُلفُّ ولا يُكفَّن، كالعضو من الميت. (الفتح)

(١) قوله: فإذا فرغوا منه: الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنۡهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ (التوبة: ٨٤)، والنهي عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين، وثابتة بالسنة أيضًا، قال عليه السلام: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله». ولا خلاف في ذلك. وهي فرض على الكفاية، ويسقط فرضها بالواحد، وبالنساء منفردات. وإذا لم يحضر الميت إلا واحد: تعينت الصلاة عليه، كتكفينه ودفنه. (الجوهرة)

(٢) قوله: صلوا عليه: اعلم أن لصلاة الجنازة صفة وشرط وركن وسنن. أما صفتها فإنها فرض كفاية بالإجماع (فيكفر منكرها؛ لأنه أنكر الإجماع) كدفنه وغسله وتجهيزه، فإنها فرض كفاية. كذا في «الدر المختار» نقلًا عن «القنية». وأما شرطها فستة: إسلام[١] الميت، وطهارته[٢] ما لم يُهَلْ عليه التراب، وحضوره[٣]، ووضعه[٤]، وكونه[٥] هو أو أكثره أمام المصلي، وكونه[٦] للقبلة، فلا تصح على غائبٍ، ومحمولٍ على نحو دابة، وموضوعٍ خلفه. وصلاة النبي عليه السلام على النجاشي لُغَوِيَّة أو خصوصيته. وأما ركنها فشيئان: التكبيرات[١] الأربع، فالأُولى ركن أيضًا لا شرط، فلذا لم يجز بناء أخرى عليها، والقيام[٢]، فلم يجز قاعدًا بلا عذر. وأما سننها فثلاثة: التحميد[١] والثناء[٢] والدعاء[٣] فيها. كما في «الدر المختار» نقلًا عن الزاهدي. ولو وضعوا الرأس موضع الرجلين: صحت، وأساؤوا إن تعمدوا. (الفتح)

(٣) قوله: إمام الحي: [لأن الميت رضيه إماما في حال الحياة، فكذا بعد الممات.]

(٤) قوله: صلي على قبره إلخ: لأن النبي ﷺ صلى على قبر امرأة من الأنصار. وقوله: «إلى ثلاثة أيام»، هذا رواية عن أبي يوسف. وفي «الهداية»: «قبل أن ينفسخ»، ولم يقدره بثلاثة أيام، بل قال: «المعتبر في ذلك أكبر الرأي»، وهو الصحيح؛ لاختلاف الحال والزمان والمكان. والذي يروى: «أن النبي ﷺ صلى على شهداء أحد بعد ثمانية سنين» معناه: دعا لهم. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: بحذاء صدر الميت: [وهذا على سبيل الاستحباب، وإلا فمحاذاة جزء من الميت لا بد منه. (الفتح والعيني).]

[٧- كيفية الصلاة على الميت]

والصلاة أن يكبِّر تكبيرةً يحمَدُ الله تعالى عقيبَها،(١) ثم يُكبِّر تكبيرةً ويُصلِّي على النبيِّ عليه السلام،(٢) ثم يُكبِّر تكبيرةً ثالثةً يدعو فيها لنفسه(٣) وللميت وللمسلمين، ثم يكبر تكبيرة رابعة(٤) ويسلِّم. ولا يرفع يديه(٥) إلا في التكبيرة الأولى.

---

(١) قوله: يحمد الله تعالى عقيبها: وهو ظاهر الرواية، وقال بعضهم: يقول: «سبحانك اللّٰهم وبحمدك» كما في سائر الصلوات، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، فظاهره أنه لا يزيد: «وجلّ ثناؤك»، وهو خلاف المحفوظ. وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة؛ لأنها صلاة من وجه، ولا صلاة إلا بالفاتحة، ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه عليه الصلاة والسلام صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: لتعلموا أنه من السنة». ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه عليه الصلاة والسلام لم يوقت لنا في صلاة الجنازة قراءة». وفي«الخزانة»: لا بأس بقراءة الفاتحة بنية الثناء، وإن قرأها بنية القراءة: كُره. (الفتح)

(٢) قوله: ويصلي على النبي عليه السلام: لأن الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على النبي ﷺ، كما في الخطب والتشهد، فيقول: «اللّٰهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد. اللّٰهم بارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد». وقال عليه السلام: «الأعمال موقوفة، والدعوات محبوسة، حتى يُصلَّى عليّ أولًا وآخرًا». (الجوهرة)

(٣) قوله: يدعو فيها لنفسه إلخ: معناه: يدعو لنفسه؛ لكي يغفر له فيستجاب دعاؤه في حق غيره، ولأن من سنة الأدعية أن يبدأ فيها بنفسه، قال الله تعالى: ﴿يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ (الحشر: ١٠)، ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لِى وَلِوَٰلِدَىَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ (ابراهيم: ٤١)، ﴿رَّبِّ ٱغْفِرْ لِى وَلِوَٰلِدَىَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيْتِىَ مُؤْمِنًا﴾ (نوح: ٢٨)، ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِى وَلِأَخِى﴾ (الأعراف:١٥١). وليس فيه دعاء مؤقت، وإن تبرك بالمنقول فحسن، وقد روي: أن النبي ﷺ كان يقول: «اللّٰهم اغفر لحينا وميتنا، وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا. اللّٰهم مَن أحييته منّا فأحيه على الإسلام، ومَن توفيته منّا فتوفَّه على الإيمان». وقد روي فيه زيادة: «اللّٰهم إن كان زكيًا فزكِّه، وإن كان خاطئًا فاغفر له وارحمه، واجعله في خير مما كان فيه، واجعله خير يوم جاء عليه». هذا إذا كان بالغًا عاقلًا، أما إذا كان صغيرًا أو مجنونًا، فليقل: «اللّٰهم اجعله لنا فرطًا، واجعله لنا ذخرًا، واجعله لنا شافعًا ومشفَّعًا». فإن كان لا يحسن شيئًا من هذه الأدعية، قال: «اللّٰهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات». ولا ينبغي أن يجهر بشيء من ذلك؛ لأن من سنة الدعاء المخافتة. (الجوهرة)

(٤) قوله: يكبر تكبيرة رابعة: ولا يدعو بعدها بشيء، ويسلِّم تسليمتين، ولا ينوي الميت فيهما، بل ينوي بالأُولى مَن عن يمينه، وبالثانية مَن عن شماله. كذا في «الفتاوى». وبعض المشايخ استحسن أن يقال بعد التكبيرة الرابعة: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً﴾ الآية (البقرة: ٢٠١)، واستحسن بعضهم: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ الآية (آل عمران: ٨)، وبعضهم: ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴿١٨٠﴾﴾ (الصافات) إلى آخر السورة، إلا أن ظاهر المذهب: أن لا يقول بعدها شيئًا إلا السلام. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا يرفع يديه إلخ: خلافًا للشافعي، فإنه يرفع في كل تكبيرة؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعل ذلك. ولنا: ما رواه =

ولا يصلَّى[(١)] على ميت في مسجد جماعة.

[٨- آداب حمل الجنازة]

فإذا حملوه على سريره: أخذوا بقوائمه الأربع،[(٢)] ويمشون به مُسرعين دون الخَبَب.[(٣)] فإذا بلغوا إلى قبره: كُره للناس أن يجلسوا[(٤)] قبل أن يوضَعَ من أعناق الرجال.

= الدارقطني عن ابن عباس وأبي هريرة ﵃: «أنه عليه السلام كان إذا صلى على جنازة، رفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود». ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الأيدي، فكذا تكبيرات الجنازة. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: ولا يصلى إلخ: أيَ الصلاة على الجنازة في مسجد جماعة مكروه؛ لقوله عليه السلام: «من صلى في المسجد على ميت فلا أجر له»، وفي رواية: «فلا شيء له»، رواه أبوداوًد. وأما المسجد الذي بني لصلاة الجنازة فلا يكره فيه. وعند الشافعي وأحمد: لا بأس بها في مسجد جماعة؛ لأن رسول الله ﷺ صلى على جنازة سهيل بن بيضاء في المسجد، ولأنها دعاء وصلاة، فالمسجد أولى. ولنا: ما روينا، ولأنه لأداء المكتوبات فيه، ويحتمل تلويث المسجد. وتأويل ما رواه: أنه عليه السلام صلى عليه في المسجد لعذر الاعتكاف، وقيل: للمطر. كذا في «العيني» و «المستخلص».

(٢) قوله: أخذوا بقوائمه الأربع: به وردت السنة، قال عليه السلام: «من حمل جنازة بقوائمها الأربع، غفر الله له مغفرة حتمًا». وحمل الجنازة عبادة، فينبغي لكل أحد أن يبادر في العبادة، فقد حمل الجنازةَ سيدُ المرسلين ﷺ، فإنه حمل جنازة سعد بن معاذ ﵁. وكيفية الحمل: أن تضع أيها المخاطب مقدم الجنازة على يمينك، ثم مؤخرها على يمينك، ثم مقدمها على يسارك، ثم مؤخرها على يسارك؛ إيثارًا للتيامن، وهكذا في حالة التناوب. كذا في «الهداية». (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: مسرعين دون الخبب: لقوله عليه السلام: «عجلوا بموتاكم، فإن يك خيرًا قدمتموه إليه، وإن يك شرًّا ألقيتموه عن أعناقكم». ولأنه عليه السلام حين سئل عنه قال: «ما دون الخبب»، أخرجه الترمذي. و«الخَبَب»: ضرب من العدو دون العَنَق. و«العَنَق»: خطو فسيح. والمشي خلفها أفضل، ولو مشى أمامها: لا بأس به. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: كره للناس أن يجلسوا إلخ: لقوله عليه السلام: «من أتبع الجنازة فلا يجلس قبل أن توضع». ولأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون، والقيام أمكن منه، وهذا في حق المشي، وأما القاعد إن مرت عليه فلا يقوم لها. وإذا رأى الجنازة يقول: «هذا ما وعدنا الله ورسوله، وصدق الله ورسوله، اللّهم زدنا إيمانًا وتسليمًا». وليتكثر من التسبيح والتهليل خلف الجنازة، ولا يتكلم بشيء من الدنيا، ولا ينظر يمينًا وشمالًا؛ فإن ذلك يقسي القلب. كذا في «فتح المعين».

وفي «المصابيح» ما يدل على كراهية الركوب، قال فيه: عن ثوبان قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأى قومًا ركبانًا، فقال: ألا تستحيون أن ملائكة الله على أقدامهم، وأنتم على ظهور الدواب». ولأن الركوب تنعُّم وتلذُّذ، وذلك لا يليق في مثل هذه الحالة؛ لأن هذه حسرة وندامة، وعظة واعتبار. (الجوهرة)

[٩- تدفين الميت]

ويُحفَر القبرُ،(١) ويُلحَد،(٢) ويُدخَل الميتُ(٣) مما يلي القبلةَ. فإذا وُضع في لحده: قال الذي يضعه: «بسم الله(٤) وعلى ملة رسول الله». ....

(١) قوله: ويحفر القبر: إنما أخَّر الشيخ ذكر القبر؛ لأنه آخر جهاز الميت. وينبغي أن يكون مقدار عمقه إلى صدر رجل وسط القامة، وكل ما زاد فهو أفضل؛ لأن فيه صيانة الميت عن السباع. ولو حفروا قبرًا فوجدوا فيه ميتًا أو عظامًا، قيل: يحفرون غيره ويدفنون هذا، إلا أن يكون قد فرغ منه، وظهر فيه عظام، فإنهم يجعلون العظام في جانب القبر، ويدفنون الميت معها. (الجوهرة)

(٢) قوله: ويلحد: لقوله عليه السلام: «اللحد لنا، والشق لغيرنا». و«اللحد»: أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة، فيوضع فيه الميت. وقال الشافعي رحمه الله: السنة الشق. واحتج أن أهل المدينة توارثوا الشق، وتوارثهم حجة. و«الشق»: أن تحفر حفرة في وسط القبر، فيوضع فيها الميت.

[ح]

ولنا: ما مر من قوله عليه السلام: «اللحد لنا»، الحديث. وروي: أن النبي ﷺ لما توفي، اختلف الناس أن يشق أو يلحد، وكان أبوطلحة الأنصاري لحادًا، وأبو عبيدة بن الجراح شقاقًا، فبعثوا رجلًا إلى أبي طلحة، ورجلًا إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما، فقال عباس بن عبد المطلب: اللّهم اختر لنبيك أحب الأمرين إليك، فوجد أبا طلحة من بعث إليه، ولم يجد أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما من بعث إليه، وكان عباس مستجاب الدعوة. وتوارث أهل المدينة المنورة الشق؛ لضعف أراضيهم، فينهار اللحد. فإن كانت الأرض رخوة: فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت من حجر أو حديد، ويفرش فيه التراب. (المستخلص والعيني وغيره)

(٣) قوله: ويدخل الميت إلخ: بأن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت، فيوضع في اللحد، فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الأخذ. وهو مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومحمد بن الحنفية وإسحاق بن راهويه وإبراهيم التيمي. وعند الشافعي رحمه الله: يسل من قبل رأسه؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه عليه السلام سُلَّ سلًّا من قبل رأسه».

ولنا: حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الميت من قبل القبلة». وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه عليه السلام دخل قبرًا ليلًا، فأسرج له سراج، وأخذ الميت من جهة القبلة». وقد اضطربت الروايات في إدخاله عليه السلام، فإن إبراهيم التيمي روى: أنه عليه السلام أخذ من قبل القبلة، ولم يسلّ سلًّا. و«السَّلُّ»: أن توضع الجنازة في مؤخر القبر، بحيث يكون رأس الميت بإزاء موضع قدميه قبل الواقف إلى القبر من جهة رأسه. ولئن صح السلّ لم يعارض ما روينا؛ لأنه فعل بعض الصحابة. وما رويناه فعل النبي ﷺ، ويحتمل أنه عليه السلام سُلَّ لأجل ضيق المكان، أو لخوف أن ينهار اللحد؛ لرخاوة الأرض. وهذا أي الدخول من جانب القبلة عندنا إذا لم يخش على القبر أن ينهار، أما إذا خشي ذلك فإنه يسل من قبل رأسه؛ لأجل الضرورة. (الفتح والجوهرة)

(٤) قوله: بسم الله إلخ: أي بسم الله وضعناك، وعلى ملة رسول الله سلمناك. هكذا روى الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما: «على ملة رسول الله»، أي على شريعته. ولا بأس أن يدخله قبره من الرجال شفع أو وتر؛ لأن النبي ﷺ أدخله قبره علي والعباس والفضل بن عباس وصهيب. كذا في «الجوهرة» و«الطائي» و«العيني».

ويوجِّهه إلى القبلة،(١) ويَحِلُّ العُقدةَ،(٢) ويُسوِّي اللَّبِنَ(٣) على اللحد. ويُكره الآجرُّ والخشبُ،(٤) وجوبًا
ولا بأس بالقَصَب.(٥) ثم يُهال الترابُ عليه.(٦) ويُسَنَّم القبرُ(٧) ولا يُسطَّح. أي يصب

(١) قوله: ويوجهه إلى القبلة: أي يوضع في القبر على جنبه الأيمن مستقبل القبلة؛ لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه حين مات رجل من بني عبد المطلب، فقال: «يا علي، استقبل به القبلة استقبالًا، وقولوا جميعًا: بسم الله وعلى ملة رسول الله، وضعوه لجنبه، ولا تكُبُّوه لوجهه، ولا تُلقُوه لظهره». (الجوهرة ومسكين)

(٢) قوله: ويحل العقدة: لأنها إنما فعلت لئلا تنتشر الأكفان، وقد أمن من ذلك. وإن دفنت معه: فلا بأس به. (الجوهرة)

(٣) قوله: ويسوي اللبن إلخ: لما روي: أنه وضع على قبر رسول الله ﷺ لَبِنٌ وطُنٌّ من القصب. وروي: أنه عليه السلام رأى فرجة في قبر، فأخذ مدرة، وناولها الحفَّارَ، وقال: «سُدَّ بها تلك الفرجة». وروي عن سعيد بن العاص أنه قال: اجعلوا على قبري اللبن والقصب؛ لأنهما وضعا على قبر رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما. ولأنهما يمنعان ما يهال من التراب على القبر من الوصول إلى الميت. (المستخلص)

(٤) قوله: ويكره الآجر والخشب: لأنهما لإحكام البناء، والقبر موضع البِلَى. وما عللوا كراهة الآجر بأن فيه أثر النار، فليس بشيء؛ لأنه يكفن في ثوب قصره القصَّار، وبه أثر النار، وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض، وإغلاؤه بالنار. وكراهتهما في صورة يكونان حوله، أما لو كان فوق القبر لا يكره؛ لأنه يكون عصمة من السبع، وصيانة عن النبش. كذا في «العيني» و«الفتح».

(٥) قوله: ولا بأس بالقصب: أي غير المنسوج، أما المنسوج فيكره عند بعضهم، والمنسوج: المحبوك. في «الجامع الصغير»: ويستحب اللبن والقصب؛ لأنه عليه السلام جعل على قبره طُنٌّ من قصب. و«الطُّنُّ» بالضم: هو الحزمة من القصب.

(٦) قوله: ثم يهال التراب عليه: ولا بأس بأن يهيلوا بأيديهم وبالمساحي، وبكل ما أمكن، ولا يزاد على الذي أخرج منه؛ لأن الزيادة عليه بمنزلة البناء. ولا بأس برش الماء على القبر؛ حفظًا لترابه عن الاندراس. ويستحب لمن شهد دفن ميت أن يحثو في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعًا، ويكون من قبل رأس الميت، ويقول في حثيته الأولى: ﴿مِنْهَا خَلَقْنَٰكُمْ﴾، وفي الثانية: ﴿وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾، وفي الثالثة: ﴿وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ﴾ (طه: ٥٥). وفي «كتاب النورين»: من أخذ من تراب القبر بيده، وقرأ عليه «سورة القدر» سبعًا، وتركه في القبر: لم يعذب صاحب القبر. (الفتح والجوهرة)

(٧) قوله: ويسنم القبر إلخ: لرواية البخاري عن سفيان: أنه رأى قبره عليه السلام مسنَّمًا. وقوله: «ولا يسطَّح»، أي لا يربَّع، وقال الشافعي: يسطَّح؛ لما روي: أنه عليه السلام جعل قبر ابنه مسطَّحًا. ولنا: ما روينا عن سفيان، وروي عن إبراهيم النخعي أنه قال: أخبرني من رأى قبر رسول الله ﷺ وقبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، أنها مسنَّمة، ولأن التربيع من صنيع أهل الكتاب، [ق] والتشبه بهم فيما بدّ منه مكروه. وأما جعل قبر ابنه مسطَّحًا، فكان في ابتداء الأمر، أو للضرورة. (فتح المعين والمستخلص وغيره)

[خاتمة الباب: الصلاة على الولد الميت]

ومن استهلَّ[١] بعد الولادة: سُمِّي، وغُسِّل، وصُلِّي عليه. وإن لم يستهلَّ: أُدرِج في خرقة، ودُفن، ولم يصلَّ عليه.[٢]

باب الشهيد[٣]

[١- التعريف] وفي حكمهم البغاة وقطاع الطريق

الشهيدُ:[٤] من قتله المشركون، أو وُجِد في المعركة وبه أثرُ الجراحة،[٥] أو قتله المسلمون ظلمًا[٦]

[النوع الأول] [الثاني] أي موضع القتال [الثالث] أو ذميون بغيرحق

(١) قوله: ومن استهل: [أي رفع الصوت بالبكاء عند ولادته، أو يوجد منه ما يدل على الحياة: مِن تحريك عضو، أو عطاس، أو تثاؤب، أو غير ذلك. (الجوهرة النيرة)] ولو شهدت القابلة باستهلاله: قبلت في حق الصلاة عليه، وكذا الأم، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم بالإجماع؛ لأنها متهمة، وأما القابلة فلا تقبل أيضًا في حق الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تقبل إذا كانت عدلة. كذا في «الخجندي». والله أعلم. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولم يصل عليه: [وفي الغسل روايتان، الصحيح: أنه لا يغسل. وقال الطحاوي: يغسل. وفي «الهداية»: يغسل في غير الظاهر من الرواية، وهو المختار. (الجوهرة)]

(٣) قوله: باب الشهيد: إنما أفرد هذا الباب عما قبله، وإن كان الكل في حكم الموتى؛ لأن حكم الشهيد يخالف عما قبله في حق التكفين والغسل. والمناسبة بين البابين: أن الشهيد ميت وإن كان بسبب؛ لأنه ميت بعمره. وهو فعيل بمعنى مفعول، أي مشهود له بالجنة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾ (التوبة: ١١١). وفي «المعراج»: النص قوله عليه السلام: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة ببذلهم نفوسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى» حين جمع رجلين من الشهداء في قبر واحد. أو بمعنى فاعل؛ لأنه[١] حي عند الله وحاضر، أو لأن[٢] عليه شاهدًا يشهد حاله، وهو دمه وشجه وجرحه، أو لأن[٣] روحه شهدت دار السلام، وروح غيره لا تشهدها إلا يوم القيامة، أو لقيامه[٤] بشهادة الحق حين قتل، أو لأنه[٥] شهد عند خروج روحه ما له من الثواب. (الفتح)

(٤) قوله: الشهيد: [هذا التعريف للشهيد الذي لا يغسل إكرامًا، لا لمطلق الشهيد؛ لأنه أعم من ذلك.]

(٥) قوله: وبه أثر الجراحة: قيد بالأثر؛ ليدل على أنه قتيل لا ميت حتفَ أنفه، وإن لم يكن به أثر فالظاهر أنه ميت حتف أنفه، ويحتمل أنهم قتلوه، فلا يكون شهيدًا بالشك. والدم إن كان يسيل عن موضع يعتاد خروج الدم عنه كالأنف والفم والدبر: غُسِّلَ؛ لأنه ليس بقتيل، وإن كان من موضع غير معتاد كالأذن والعين: لا يُغَسَّلُ؛ لأنه قتيل. (المستخلص)

(٦) قوله: أو قتله المسلمون ظلمًا: قيد بالظلم؛ احترازًا عن الرجمِ في الزنى والقصاصِ والهدمِ والغرقِ وافتراسِ السبع والتردي من الجبل وأشباهِ ذلك. (الجوهرة)

[٢- الحكم]

ولم يجب بقتله دية.(١) فيكفَّن، ويُصلَّى عليه،(٢) ولا يُغَسَّل.

والحال أنه مبتدأة، بل قصاص [ألف: حكم الشهيد الدنيوي والأخروي]

وإذا استُشهِدَ(٣) الجنبُ: غُسِّلَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك الصبيُّ، وقال أبو يوسف

والمجنون

ومحمد رحمهما الله: لا يُغَسَّلان.

---

(١) قوله: ولم يجب بقتله دية: بل قصاص، [ض] فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالمقتول شهيد، حتى لو قتل عمدًا وصالح أولياؤه على مال فهو شهيد. والمراد بالدية: دية مبتدأة؛ لئلا يلزم عليه ما إذا قتل الأب ولده، فإنه تجب الدية وهو شهيد؛ لأنها ليست مبتدأة، بل الواجب أولًا القصاص، ثم سقط بالشبهة، ووجبت الدية بعد ذلك. وتحرز أيضًا مما إذا قتل ظلمًا، ووجب بقتله الدية، كالمقتول خطأ، أو قتل ولم يعلم قاتله في المحلة، فإنه ليس بشهيد. والمراد بالشهيد المنفي: الشهيد الذي لم يُغسل، وإلا فهو شهيد؛ لأنه قتل بغير حق. (الجوهرة والفتح ومسكين وغيره)

(٢) قوله: ويصلى عليه إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: لا يصلى ولا يغسل؛ لرواية جابر بن عبدالله رضي الله عنه: «أنه عليه السلام أمر بدفن شهداء أُحد بدمائهم، ولم يغسلوا ولم يصل عليهم». ولأن الصلاة شفاعة، وهم مستغنون عنها، ولأن الله تعالى وصف الشهداء بأنهم أحياء، والصلاة إنما هي على الموتى، ولأن السيف محا الذنوب فأغنى عن الشفاعة له، والصلاة هي شفاعة.

ولنا: ما رواه ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم: «أنه عليه الصلاة والسلام صلى على شهداء أُحد مع حمزة، فكان يؤتى بتسعة تسعة، وحمزة عاشرهم، فيصلي عليهم». وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه: «إنه صلى الله عليه وسلم خرج يومًا فصلى على أهل أُحد صلاته على الميت، ثم انصرف إلى بيته». متفق عليه. وقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله». ولأن الصلاة على الميت لإظهار كرامته، والشهيد أولى بها. والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء، كالنبي والصبي. وأما قوله: «إن الشهيد حي» قلنا: هو حي في أحكام الآخرة، كما قال الله تعالى: ﴿بَلۡ أَحۡيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمۡ﴾ (آل عمران: ١٦٩)، وأما في أحكام الدنيا فهو ميت، حتى إنه يورث ماله وتتزوج امرأته. وحديث جابر ناف، وما رويناه مثبت، [ق] فكان العمل به أولى، ولأن ما رويناه يوافق الأصل، وما رواه يخالف، فالأخذ بما هو يوافق أولى.* ولأن جابرًا كان مشغولًا في ذلك الوقت؛ لأنه استشهد أبوه وعمه وخاله، فرجع إلى المدينة وسمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن تدفن القتلى في مصارعهم، فلم يكن حاضرًا حين صلى عليهم، فروى ما عنده، ومن لم يغب عن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه عليه الصلاة والسلام صلى عليهم، وهو كما روي عن أسامة: «أنه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه»، وكان قد خرج لطلب الماء، وروى بلال: «أنه عليه السلام صلى فيه»، أخذ الناس بروايته؛ لأنه لم يغب. من «الزيلعي» و«الفتح» و«الجوهرة».

(٣) قوله: وإذا استشهد إلخ: اعلم أن شروط صحة الشهادة عند أبي حنيفة: كون المقتول طاهرًا من الجنابة ومكلفًا، حتى لو استشهد الجنب أو الصبي يغسل عنده. وعندهما: القتل على طريق الشهادة أقيم مقام الغسل المعروف، كالذكاة أقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد؛ بدليل أنه يرفع الحدث. ولأبي حنيفة ما روي: أن حنظلة بن أبي عامر لما استشهد جنبًا، غسلته الملائكة، حتى قال عليه السلام: «إن صاحبكم حنظلة لغسلته الملائكة». فسأل عليه الصلاة والسلام أهلَه: «ما باله؟» فقالت: خرج وهو جنب =

---

* القاعدة الكلية: المثبت مقدم على النافي. والموافق مقدم على المخالف.

ولا يُغْسَل(١) عن الشهيد دمُه، ولا يُنزَع عنه ثيابُه، وينزع عنه الفَرْوُ(٢) والحشْوُ والخفُّ والسلاحُ.

ومن ارتُثَّ: غُسِّل.(٣) والارتثاثُ: أن يأكل، أو يشرب، أو يُداوى، أو يبقى حيًّا حتى يمضي

وكذا القلنسوة — لأنه نال مرافق الحياة — لأنه نال بعض مرافق الحياة — [ب: حكم الشهيد الأخروي]

= حين سمع النداء. ولأن الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة التي حصلت بالموت، لا رافعة للنجاسة التي كانت من قبل. وأما الحائض والنفساء إذا استشهدتا؛ فإن كانت شهادتهما بعد انقطاع الدم قبل الغسل فالكلام فيهما وفي الجنب سواء، وإن كان قبل الانقطاع ففيه روايتان. وأما الصبي فوجه قولهما: أنه مقتول ظلمًا، فكان شهيدًا كالبالغ؛ لأن سقوط الغسل عن الشهيد لإبقاء أثر المظلومية في القتل؛ ليكون إكرامًا له، والمظلومية في حق الصبي أشد، فكان أولى، ولأن القتل ظلمًا لما لا يوجب تطهير غير الطاهر من الذنب، فلأن لا يوجب تطهير الطاهر أولى.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن السيف كفى عن الغسل في حق شهداء أُحد؛ لوصف كونهم طهورًا عن الذنب، ولا ذنب للصبي، فلا يكون في معناهم. وما ذكرا من معنى الطهارة غير سديد؛ لأن سقوط الغسل غير مبني على الطهارة؛ بدليل أن الأنبياء يغسلون مع أنه لا ذنب لهم كالصبي، فكيف يطهر السيف، فكان الموت والقتل في حقه سواء. (المستخلص)

(١) قوله: ولا يغسل إلخ: لأنه عليه السلام لم يغسلهم، وقال: «زملوهم بكلومهم ودمائهم، فإنه ما من جريح يجرح في سبيل الله إلا وهو يأتي يوم القيامة، وأوداجه تشخب دمًا، اللون لون الدم والريح ريح المسك». ويفهم من قوله ﷺ: «زملوهم بكلومهم ودمائهم»، أنه لا ينزع عنهم ثيابهم. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: وينزع عنه الفرو إلخ: لأنه إنما لبس هذه الأشياء لدفع بأس العدو، وقد استغنى عن ذلك. والحاصل: أن ما ليس من جنس الكفن ينزع. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: ومن ارتث غسل: والأصل فيه: ما روي أن عمر رضي الله عنه حُمل إلى بيته فعاش يومين، ثم مات، فغسل مع أنه كان شهيدًا، وكذا غسل علي رضي الله عنه، وسعد بن معاذ رضي الله عنه، وأما عثمان رضي الله عنه أجهز عليه في مصرعه ولم يرتث، فلم يغسل. و«ارتث» على ما لم يسم فاعله، أي حمل من المعركة رثيثًا أي جريحًا وبه رمق. والرث: الشيء الخَلَق، أي البلي، وهذا صار خَلَقًا في حكم الشهادة؛ لنيل مرافق الحياة؛ لأن بذلك يخِفُّ أثر الظلم، فلا يكون في معنى شهداء أُحد، فيغسل؛ لأن شهداء أحد ماتوا عطاشًا والكأس يدار عليهم، فلم يشربوا خوفًا من نقصان الشهادة. يروى: أنهم طلبوا ماء، فكان الساقي يطوف عليهم، وكان إذا عرض الماء على إنسان منهم، أشار إلى صاحبه، حتى ماتوا كلهم عطاشًا.

فإن أوصى، إن كان بأمور الآخرة: لم يكن مرتثًا عند محمد، وهو الأصح؛ لأنه من أحكام الأموات، وعند أبي يوسف: يكون مرتثًا؛ لأنه ارتفاق. فإن كان بأمور الدنيا: فهو مرتثٌّ إجماعًا. =

عليه وقتُ صلاةٍ وهو يعقلُ،(١) أو يُنقل من المعركة حيًّا.(٢)
وهو يعقل

[خاتمة الباب]
ومن قتل في حد أو قصاص: غُسِّل وصلِّي عليه.(٣)
لأنه لم يقتل ظلما. (ج)

ومن قُتل من البُغاة أو قُطَّاع الطريق: لم يُصلَّ عليه.(٤)

[ح]

= وجه قول محمد: ما روي: «أن سعد بن الربيع أصيب يوم أُحد، فلما فُرغ من القتال سأل عنه النبي ﷺ، فقال: من يأتيني بخبر سعد بن الربيع؟ فقال رجل: أنا يا رسول الله. ثم جعل يسأل عنه، فوجده في بعض الشعاب وبه رمق، فقال له: إن رسول الله ﷺ يقرئك السلام. ففتح عينيه، ثم قال: أقرئ رسول الله مني السلام، وأخبره أن بي كذا وكذا طعنة كلها أصابت مقاتلي، وأقرئ المهاجرين والأنصار مني السلام، وقل لهم: إن بي جراحات كلها أصابت مقاتلي، فلا عذر لكم عند الله إن قُتِل رسول الله ﷺ وفيكم عين تطرف. ثم مات». فكان من جملة الشهداء، فلم يغسل وصُلِّي عليه.

والمرتث يصير خلفًا في الحكم الدنيوي للشهادة، وهو عدم الغسل، أما عند الله فلا ينقص ثوابه، بل هو شهيد عند الله، وأيضًا يعلم أن الارتثاث لا يعتبر إلا بعد تصرم القتال. (المستخلص والفتح والجوهرة)

(١) قوله: وقت صلاة وهو يعقل: لأن تلك الصلاة تصير دينًا في ذمته، وذلك من أحكام الأحياء. وعن أبي يوسف: أنه شرط أن يبقى ثلثي نهار. قال في «المنظومة في مقالات أبي يوسف»:

ويغسل المقتول إن أوصى بشيء أو انقضى ثلثا نهار وهو حي

وعن محمد: يوم وليلة. وفي «نوادر بشر»: عن أبي يوسف: إذا مكث في المعركة أكثر من يوم وليلة حيًّا، والقوم في القتال، وهو يعقل: فهو شهيد، والارتثاث لا يعتبر إلا بعد تَصَرُّم القتال أي انقطاعه. (الجوهرة)

(٢) قوله: أو ينقل من المعركة حيا: وهو يعقل؛ لأنه نال به بعض مرافق الحياة، إلا إذا حُمل من مَصْرَعِه كي لا تطأه الخيول؛ لأنه ما نال شيئًا من الراحة، فكمل أثر الظلم. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: وصلي عليه: لأنه ليس بمقتول ظلمًا؛ لأنه بذل نفسه لإيفاء حق مستحق، ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهداء أُحد؛ لأنهم بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى، فلا يلحق بهم. (المستخلص)

(٤) قوله: لم يصل عليه: لأن عليًّا ﷺ لم يصل على أهل النهروان -أي الخوارج- ولم يغسلهم، فقيل له: أهم كفار؟ فقال: لا، ولكنهم إخواننا بغوا علينا. فأشار إلى العلة، وهو البغي. ولأنه قتل ظالمًا لنفسه محاربًا للمسلم كالحربي، فلا يغسل، ولا يصلى عليه. (فتح المعين)

باب الصلاة في الكعبة[1]

[وحولها وفوقها]

[مسائل الباب ثلاثة: ١- الصلاة داخل الكعبة]

الصلاة في الكعبة جائزة،[2] فرضُها ونفلُها. [المسألة ثلاثية] فإن صلَّى الإمام فيها بجماعة، [الصورة الأولى] فجعل بعضُهم ظهرَه إلى ظهر الإمام: جاز.[3] [الثانية] ومن جعل منهم وجهَه إلى وجه الإمام: جاز، ويُكره. [الثالثة] ومن جعل منهم ظَهْره إلى وجه الإمام: لم تجز صلاتُه. لتقدمه على إمامه. (ج)

[٢- الصلاة حول الكعبة]

وإذا صلّى الإمامُ في المسجد الحرام: تحلَّق الناسُ[4] حولَ الكعبة، وصلَّوْا بصلاة الإمام. فمن

---

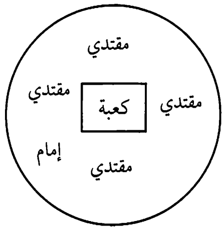
(١) قوله: باب الصلاة في الكعبة: لما فرغ من الصلاة خارج الكعبة، شرع في الصلاة فيها. وختم بهذا الباب «كتاب الصلاة»؛ ليكون الختم بصلاة متبرك بمكانها. وقد بُيِّن وجه المناسبة هكذا: إنَّ قتْلَ الشهيد أمانٌ له من العذاب، وكذا الكعبة أمان أيضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾ (آل عمران: ٩٧). وقال بعض الشراح: مناسبة هذا الباب بباب قبله: هو أن الصلاة في الكعبة مستقبل من وجه ومستدبر من وجه، وكذلك الشهيد حيّ عند الله وميت عند الناس. والكعبة هي بيت الحرام، سميت بذلك لتربيعها، وقيل: لثبوتها وارتفاعها، ومنه الكعب في الرِجل، وكعوب الرمح، وجارية كاعب. والكعبة عندنا: اسم للبقعة المعينة، سواء كان هناك بناء أو لا. وعند الشافعي: اسم للبناء والبقعة. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٢) قوله: جائزة إلخ: وقال الشافعي: لا تصح الصلاة فيها مطلقًا، ولا فوقها إلا بسترة. وقال مالك: لا يصح فيها الفرض؛ لأن المصلي في جوف الكعبة إن كان مستقبلًا جهة من الكعبة، كان مستدبرًا جهة أخرى، والصلاة مع استدبار القبلة لا يجوز، ويجوز النفل؛ لأن باب النفل أوسع؛ وذلك لأنه مستدبر من وجه. ولنا: أن شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة، وإنما يتعين الجزء قبلة له بالشروع، ومتى صار قبلة فاستدبار غيرها لا يكون مفسدًا؛ لأن الاستدبار المفسد: الذي يتضمن ترك الاستقبال أصلًا، وروي عن بلال ﷺ: «أنه عليه الصلاة والسلام دخل في البيت وصلى فيه». (الفتح وغيره)

(٣) قوله: جاز إلخ: لأنه متوجه إلى القبلة، ولا يعتقد إمامَه على الخطأ، بخلاف مسألة التحري، يعني إذا صلوا بجماعة في ليلة مظلمة بالتحري، فجعل بعضُهم ظهرَه إلى ظهر الإمام، وقد علم حال إمامه: لا يجوز صلاته؛ لأنه اعتقد إمامَه على الخطأ. كذا في «البناية».

(٤) قوله: تحلق الناس إلخ: أي يقومون حولها واستقبلوا القبلة، بذلك جرى التوارث.

وصورته هكذا:



كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام: جازت صلاتُه إذا لم يكن(١) في جانب الإمام.

فصار كمن صلى خلفه

[٣- الصلاة فوق الكعبة]

ومن صلى على ظهر الكعبة: جازت صلاتُه.(٢)

---

(١) قوله: إذا لم يكن إلخ: فلو كان في جانبه وكان أقرب إلى الكعبة من الإمام: لم يصح؛ لأنه تقدم على الإمام، وإن لم يكن في جانب الإمام، وكان أقرب أو أبعد إلى الكعبة من الإمام: جازت صلاته؛ لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب، وعند الاختلاف: لا. (العيني والطائي وغيرهما)

(٢) قوله: جازت صلاته: خلافًا للشافعي؛ لأن القبلة عنده هي البناء. ولنا: أن الكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء دون البناء؛ لأنه ينقل، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس: جاز، ولا بناء بين يديه، على أنه رفع البناء في عهد ابن زبير وحجاج، وكانت صلاة الناس جائزة، إلا أنه يُكره؛ لما فيه من ترك التعظيم، وقد ورد النهي عنه، وهو ما روى أبو هريرة: «أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة في سبع مواضع: المجزرة، والمزبلة، والمقبرة، والحمام، وقوارع الطريق، ومعاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله». (الفتح وغيره)

كتاب الزكاة[١]

[أبحاث الباب ثلاثة: ١- الوصف

الزكاةُ واجبةٌ[٢، ٣] ....

وهي فرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان

[ف]

(١) قوله: كتاب الزكاة: قرنها بالصلاة؛ اقتداء بما ذكر الله تعالى في القرآن: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ (البقرة: ٤٣)، وكذلك في السنة: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة»، الحديث. ولأن قرانها بالصلاة في اثنين وثمانين موضعًا في التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما. وأما تقدم الصلاة عليها؛ فلأنها حسن في نفسه، وهي حسن بالواسطة، فكانت هي أحطّ رتبة من الصلاة، ولأن الصلاة تجب على جميع البالغين العاقلين، بخلاف الزكاة.

[ف]

وقال بعضهم: مناسبة هذا الكتاب بكتاب قبله: أن المشروعات خمسة: عبادات واعتقادات ومعاملات وعقوبات وكفارات. والعبادات خمسة: الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد، وترجع العبادات الخمس إلى ثلاثة أنواع: ١- بدني محض، كالصلاة والصوم والجهاد. ٢- ومالي محض، كالزكاة. ٣- ومركب منهما، كالحج. فكان ينبغي أن يكون الصوم قبل الزكاة؛ لأنه بدني، إلا أن المصنف اتبع القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾، وكذلك وقع في السنة، كما مرّ.

[ت]

وهي فعلة مِن «زكا الزرع» إذا نما وزاد، سميت بها؛ لأنها سبب نماء المال بالخلفِ في الدنيا والثوابِ في العقبى، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ﴾ (السبأ: ٣٩). وتعبر عن الطهارة، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ (التوبة: ١٠٣)، وقال: ﴿وَحَنَانًا مِّن لَّدُنَّا وَزَكَوٰةً﴾ (مريم: ١٣)، أي طهارة. سميت بها؛ لأنها تطهّر المزكّي عن الذنوب.

وشرعًا هي: تمليك المال بغير عوض من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه، بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه، لله تعالى. قيّدنا إيتاء الزكاة بالفقير؛ لأنه لا يجوز إيتاؤها للأغنياء، وبالمسلم؛ لأنها لا يجوز إيتاؤها للفقير الكافر؛ لقوله عليه السلام: «خذ من أغنيائهم وردها إلى فقراءهم»، أي المسلمين، وقيد بغير هاشمي؛ لأن الصدقة محرمة على بني هاشم؛ لقوله عليه السلام: «يا معشر بني هاشم، إن الله تعالى حرّم عليكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوّضكم منها بخمس الخمس»، ولا يجوز إيتاؤها لمولى الهاشمي أيضًا؛ لأن مولى القوم منهم، كما ورد في الحديث، ولهذا قلنا: «ولا مولاه». (الفتح والجوهرة والمستخلص وغيره)

(٢) قوله: الزكاة واجبة: أي فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والإجماع المتواتر، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾. وأما السنة فقوله عليه السلام: «بني الإسلام على خمس»، وذكر منها الزكاة، وقوله عليه السلام: «أدوا زكاة أموالكم». والإجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا. (الجوهرة وغيرها)

[ق]

(٣) قوله: الزكاة واجبة: أي فعل الزكاة فريضة؛ لأن الفرض يكون في الأفعال لا في الأعيان. وإنما قال: «واجبة»؛ لأن تقدير الزكاة علم بفعل النبي ﷺ. وهل وجوبها على الفور أم على التراخي؟ قال في «الوجيز»: على الفور عند محمد رحمه الله، حتى لا يجوز التراخي من غير عذر، فإن لم يؤد لا تقبل شهادته؛ لأنها حق للفقراء، وفي تأخير الأداء عنهم إضرار لهم، بخلاف الحج، فإنه عنده على التراخي؛ لأنه حق لله تعالى. وقال أبو يوسف: وجوب الزكاة على التراخي، والحج على الفور. قال: لأن الحج أداؤه في وقت معلوم، والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن، فكان على الفور، والزكاة يقدر على أدائها في كل وقت. (الفاتح والجوهرة)

[٢- الشرائط التسعة للوجوب]

على الحرِّ[١] (١) المسلم[٢] البالغ[٣] العاقل[٤]، إذا ملك نصابًا[٥] كاملًا (٢) ملكًا تامًّا[٦]، (٣) وحال[٧] (٤) عليه الحول. (٥)

لا على الرقيق - لا على الكافر - لا على المجنون

وليس على صبيٍّ (٦) ولا مجنونٍ ولا مكاتبٍ: زكاةٌ.

[احتراز من الشرط الثالث والرابع والسادس]

---

(١) قوله: على الحر إلخ: لأنها عبادة، فيشترط لها أهلية الأصل، وهو العقل والبلوغ. وأما الحرية؛ فلأن الملك شرط، والعبد لا يملك. كذا في «فاتح القدوري». اعلم[ف] أن شرائط الزكاة ثمانية: خمسة في المالك، وهو أن يكون حرًّا بالغًا مسلمًا عاقلًا، وأن لا يكون لأحد عليه دين. وثلاثة في المملوك، وهو أن يكون نصابًا كاملًا، وحولًا كاملًا، وكون المال إمّا سائمًا أو للتجارة. (الجوهرة)

(٢) قوله: نصابا كاملا: لأن الزكاة وجبت لمؤاساة الفقير، وما دون النصاب مال قليل لا يحتمل المؤاساة، ولأن من لم يملك نصابًا فقيرٌ، والفقير محتاج إلى المؤاساة. (الجوهرة)

(٣) قوله: ملكا تاما: يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض؛ لأن الملك التام هو[ت] ما اجتمع فيه الملك واليد، وأما إذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض، والصداق قبل القبض، أو وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون: لا تجب فيه الزكاة. كذا في «الجوهرة». قوله: «دون الملك» أي الكامل، وإن ثبت لهما الملك لكنه ليس بكامل.

(٤) قوله: وحال إلخ: [لقول النبي ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». (فاتح شرح القدوري)]

(٥) قوله: وحال عليه الحول: [وهو من شرط الأداء عند الشيخين، وهو الصحيح. (الجوهرة)] اشتراط الحول مخصوص بما عدا زكاة الزرع والثمار، وإنما اشترط حولان الحول؛ لأن النماء شرط، وهو باطن، فأدير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو، وهو الحول؛ لاشتماله على الفصول الأربعة التي لها تأثير في زيادة النقود بالبيع والشراء، وزيادة الأنعام بالدر والنسل، وزيادة القيمة في عروض التجارة، باعتبار تفاوت الرغبات في كل فصل. (الفتح وغيره)

(٦) قوله: وليس على صبي إلخ: فإن قيل: لِمَ ذكر الصبي والمجنون وقد عرفا بقوله: «على البالغ العاقل»؟ قلنا: ذكره للبيان من جهة النفي والإثبات، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة: ٢٢٢). وإنما لم تجب على الصبي؛ لأنه غير مخاطب بأداء العبادة، ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد، ولا ما يشوبها المال كالحج، بخلاف العشر، فإنه مؤنة الأرض، ولهذا تجب في أرض الوقف.

وكذا المجنون لا زكاة عليه عندنا إذا وجد منه الجنون في السنة كلها، فإن وجد منه إفاقة في بعض الحول ففيه اختلاف، والصحيح عن أبي حنيفة: أنه يشترط الإفاقة في أول السنة وآخرها وإن قلّ، يشترط في أولها لانعقاد الحول، وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الأداء. وعن أبي يوسف: تعتبر الإفاقة في أكثر الحول؛ لأن[ق] للأكثر حكم الكل. وعند محمد: إذا وجدت الإفاقة في جزء من السنة، قل أو كثر: وجبت الزكاة، سواء كانت من أولها، أو وسطها، أو آخرها، كما في الصوم، فإنه إذا أفاق في بعض شهر رمضان، لزمه صوم الشهر كله، وإن قلت الإفاقة.

وعند الشافعي: الزكاة واجبة عليهما؛ لأنها حق مالي، فيجب في مالهما، كنفقة الزوجات والعشر والخراج. قلنا: إن الزكاة عبادة، وهما ليسا بمخاطبَين، كما مر، وأما النفقة والخراج والعشر حقوق العباد، ولها ليست الأهلية شرطًا. وأما المكاتب فلا زكاة عليه؛ لأنه ليس بمالك من كل وجه، لوجود المنافي، وهو الرق، ولأن المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى، فإن أدى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم لمولاه، فكما لا يجب على المولى فيه شيء، فكذا لا يجب على المكاتب. (الجوهرة وغيرها)

مطالب من جهة العباد

ومن كان عليه دَيْنٌ محيط بماله:(١) فلا زكاةَ عليه.(٢) وإن كان مالُه أكثرَ من الدَّين: زكَّى

[الشرط الثامن: الفراغ من الدين] لنقصان ملكه؛ لاستحقاقه بالدين

الفاضلَ إذا بلغ نصابًا.

لفراغه عن الحاجة. (ج)

وليس في دُورِ السكنى،(٣) وثيابِ البدن، وأثاثِ المنزل، ودوابِّ الركوب، وعبيدِ الخدمة،

[الشرط التاسع: الفراغ من الحاجة الأصلية]

وسِلاحِ الاستعمال: زكاةٌ.

[٣- شرط الأداء: النية] لأنها ليست بنامية

ولا يجوزُ أداءُ الزكاة إلا بنيَّة(٤) مقارِنةٍ للأداء، أو مقارِنةٍ لعزلِ مقدار الواجب.

ومن تصدَّق بجميع ماله ولا ينوي الزكاة: سقط فرضُها عنه.(٥)

---

(١) قوله: دين محيط بماله: فإن قلت: الإحاطة ليس بشرط، ولهذا لو كان عليه دين لا يحيط، لا يجب أيضا، وهو ما إذا كان له أربعون دينارًا، وعليه أحد وعشرون دينارًا: لا يجب عليه الزكاة، وإن لم يكن محيطا. قلت: لما لم ينعقد الباقي نصابا، كأنه معدوم في حق الزكاة. فالمراد من قوله: «محيط»: أنه لو رفع مقدار الدين لا يبقى الباقي نصابًا. (الفاتح)

(٢) قوله: فلا زكاة عليه: لأن الزكاة إنما تجب في المال الفاضل عن الحاجة، ومال المديون ليس كذلك، فاعتبر بقدر دينه معدومًا، وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر ﷺ، وكفى بهم قدوة. وكان عثمان ﷺ يقول: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه، حتى تخلص أمواله فيؤدي منها الزكاة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان إجماعًا، ولأن ملك المديون ناقص، حيث كان للغريم أن يأخذ إذا ظفر بجنس حقه، فصار كمال المكاتب. (الفتح ومسكين)

(٣) قوله: وليس في دور السكنى إلخ: لأنها مشغولة بحوائجه الأصلية؛ لأنه لا بد له من دار يسكنها، وثياب يلبسها، وكذلك أثاث المنزل، ودوابّ الركوب وغيرها مِن سلاح الاستعمال وعبيد الخدمة، وكذا كتب العلم إن كان من أهله، وإن لم يكن من أهله: لا يجوز صرف الزكاة إليه إذا كانت تساوي مائتي درهم، وسواء كانت الكتب فقهًا أو حديثًا أو نحوًا. في «الخجندي»: إذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم: لا تجوز له الزكاة؛ لأنه يجد مصحفًا يقرأ فيه. (الجوهرة)

(٤) قوله: إلا بنية إلخ: لأن الزكاة عبادة، فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم، والأصل فيها الاقتران، إلا أن الدفع يتفرق، فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرًا، كتقديم النية في الصوم. ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة، على الأصح، حتى لو أعطى مسكينًا دراهم، وسماها هبةً أو قرضًا، ونوى الزكاة: يجزئه؛ لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه. [ق] (الفتح والجوهرة)

(٥) قوله: سقط فرضها عنه: لأن الواجب جزء من النصاب، فإذا أدى الكل فقد أدى الجزء الواجب ضرورة. (الفاتح)

باب زكاة الإبل(١)

[نصاب زكاة الإبل]

ليس في أقلَّ من خمسِ ذَوْدٍ(٢) من الإبل صدقةٌ.(٣)

الذود من الإبل: من الثلاث إلى التسع. (ج)

فإذا بلغت خمسًا سائمةً،(٤) وحالَ عليها الحولُ: ففيها شاةٌ، إلى تسعٍ.(٥)

[الشرط الأول] [الشرط الثاني]

فإذا كانت عشرًا: ففيها شاتان، إلى أربعَ عشرةَ.

فإذا كانت خمسَ عشرةَ: ففيها ثلاثُ شياهٍ، إلى تسعَ عشرةَ.

فإذا كانت عشرين: ففيها أربعُ شياهٍ، إلى أربع وعشرين.

وما بين النصابين عفو. (ع)

---

(١) قوله: باب زكاة الإبل: «الإبل» بكسر الباء: اسم جنس لا واحد له من لفظه، كـ«قوم» و«نساء». وسميت إبلًا، لأنها تبول على أفخاذها. وقدّم الشيخ زكاة المواشي على النقدين؛ لأن شرعية الزكاة أولًا كانت من العرب، وهم أصحاب المواشي. وقدم الإبل على البقرة؛ لأن الإبل في العرب أكثر استعمالًا من البقر. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: خمس ذود: [إضافة «الخمس» إلى «الذود» من قبيل إضافة العدد إلى التمييز، كما في قوله تعالى: ﴿تِسۡعَةُ رَهۡطٖ﴾ هكذا سمعت من الأستاذ رحمه الله.]

(٣) قوله: صدقة: تعبيره بالصدقة للاقتداء بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ (التوبة: ٦٠)، أي الزكوات، ولأنها إذا أطلقت يراد بها الزكاة. سُميت الزكاة بالصدقة؛ لدلالتها على صدق العبد في العبودية. (الفتح)

[ت]

(٤) قوله: سائمة إلخ: السائمة: هي التي ترسل للرعي في البراري، [جمع برّيّة] ولا تعلف في المنزل، سواء كانت ذكورًا منفردةً أو إناثًا منفردةً أو مختلطةً، يقال: سامت الماشية سومًا، أي رعت. والمراد: السائمة التي تسام للدر والنسل واللحم. فإن أسامها للحمل والركوب: فلا زكاة فيها، وإن أسامها للبيع والتجارة: ففيها زكاة التجارة، لا زكاة السائمة. ثم الشرط أن تسام في غالب السنة، لا في جميع السنة. (الفتح والجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: ففيها شاة إلى تسع: الشاة يتناول الذكر والأنثى؛ لأن اسم الشاة يتناولهما. والشاة من الغنم: ما لها سنة وطعنت في الثانية. فإن قيل: لِمَ وجبت الشاة في الإبل مع أن الأصل في الزكاة أن يجب في كل نوع من جنسه؟ قيل: لأن الإبل إذا بلغت خمسًا، كان مالًا كثيرًا لا يمكن إخلاؤه عن الوجوب، ولا يمكن إيجاب واحدة منها؛ لما فيه من الإجحاف، وفي إيجاب الشقص ضرر عيب الشركة، فلهذا وجب الشاة. وقيل: لأن الشاة كانت تقوّم في ذلك الوقت بخمسة دراهم، وبنت المخاض بأربعين درهمًا، فإيجاب الشاة في الخمس من الإبل كإيجاب الخمسة في المائتين من الدراهم. وقال في «النهر»: الراجح أنه توقيفي، لا أنه معقول المعنى. (الجوهرة والفتح)

فإذا بلغت خمسًا وعشرين: ففيها بنتُ مخاض، إلى خمس وثلاثين.
وهي التي طعنت في الثانية. سميت بذلك؛ لأن أمها ماخض أي حامل بغيرها في العادة. (ج)

فإذا بلغت ستًّا وثلاثين: ففيها بنتُ لَبُونٍ، إلى خمس وأربعين.
وهي التي طعنت في الثالثة. سميت بذلك؛ لأن أمها ذات لبن بولادة غيرها في العادة. (ج)

فإذا بلغت ستًّا وأربعين: ففيها حِقَّةٌ، إلى ستِّين.
وهي التي طعنت في الرابعة. سميت بذلك؛ لأنه حق لها أن تركب ويحمل عليها. (ج)

فإذا بلغت إحدى وستِّين: ففيها جَذَعةٌ،(١) إلى خمس وسبعين.
وهي التي طعنت في الخامسة. سميت بذلك؛ لأنها تجذع، أي تقلع أسنان اللبن.

فإذا بلغت ستًّا وسبعين: ففيها بنتا لبونٍ، إلى تسعين.

وإذا كانت إحدى وتسعين: ففيها حِقَّتان،(٢) إلى مائة وعشرين.
بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله ﷺ

ثم تُستأنف(٣) الفريضةُ، فيكون في الخمس: شاةٌ مع الحِقَّتين.
[الاستئناف الأول: من ١٢٠ إلى ١٥٠]

وفي العَشْر: شاتان.

وفي خمسَ عشرةَ: ثلاثُ شياهٍ.

وفي عشرين: أربعُ شياه.

وفي خمس وعشرين: بنتُ مخاض، إلى مائة وخمسين، فيكون فيها ثلاثُ حِقاقٍ.
مع الحقتين

(١) قوله: ففيها جذعة: بفتحتين والذال المعجمة: أعلى سنّ في الزكاة، وبنت المخاض أدنى سنّ، [ف] وبعد الجذعة أسنان أخر، كالثني والسديس والبازل، لم يذكروها؛ لأنه لا مدخل للزكاة فيها. والأسنان الأربعة التي في الزكاة هي نهاية الإبل في الحسن والدر والنسل، وما زاد فهو رجوع إلى الكبر والهرم. (فتح المعين)

(٢) قوله: ففيها حقتان إلخ: على هذا اتفقت الآثار، واشتهرت كتب رسول الله ﷺ، واجتمعت الأمة، إلا ما ورد عن علي ﷺ أنه قال: في خمس وعشرين من الإبل خمس شياه. قال سفيان الثوري: كان علي ﷺ أفقه من أن يقول ذلك، وإنما هو من غلط الرجال. (الفتح والعيني)

(٣) قوله: ثم تستأنف إلخ: كيفية الاستئناف: أن لا يجب على ما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسًا.

ثم تُستأنف الفريضةُ، ففي الخمس: شاةٌ.
[الاستئناف الثاني: من ١٥٠ إلى ٢٠٠]
وفي العَشر: شاتان.

وفي خمسَ عشرةَ: ثلاثُ شياهٍ.

وفي عشرين: أربعُ شياهٍ.

وفي خمس وعشرين: بنتُ مخاض.

وفي ست وثلاثين: بنتُ لبون.

فإذا بلغت مائةً وستًّا وتسعين: ففيها أربعُ حِقاقٍ إلى مائتين.

ثم تُستأنف الفريضةُ أبدًا كما تُستأنف(١) في الخمسين التي بعد المائة والخمسين.
[الاستئناف الثالث: من ٢٠٠ إلى ما لا نهاية] [أي كالاستئناف الثاني لا الأول]

[خاتمة الباب]
والبُختُ والعِرَابُ سواءٌ.(٢)

---

(١) قوله: كما تستأنف إلخ: قيد بذلك احترازًا عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين، فإنه ليس فيه إيجاب بنت لبون، ولا إيجاب أربع حقاق؛ لعدم نصابها؛ لأنه لما زاد خمسا وعشرين على المائة والعشرين: صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين، فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين، فلما زاد عليه خمس وصارت مائة وخمسين: وجبت ثلاث حقاق. كذا في «العناية».

فصورة الاستئناف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين: أنه إن زاد على المائتين خمس، ففيها شاة مع أربع حقاق، أو خمس بنات لبون، وفي عشر شاتان معها، وفي خمس عشر ثلاث شياه معها، وفي عشرين أربع شياه معها. فإذا بلغت خمسًا وعشرين، ففيها بنت مخاض معها إلى ست وثلاثين، فبنت لبون معها إلى ست وأربعين، ففيها خمس حقاق إلى مائتين وخمسين. ثم تستأنف كذلك، ففي مائتين وست وتسعين ست حقاق إلى ثلاث مائة، وقس على هذا. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٢) قوله: سواء: لأن مطلق الاسم يتناولهما. و«البخت» جمع «بختي»، وهو الذي تولد من العربي والعجمي، منسوب إلى بخت نصر؛ لأنه هو الذي جمع بينهما. و«العراب» جمع جمل عربي، و«العرب» جمع رجل عربي. يقال: «فرس عربي» و«خيل عراب»، ويقال: «عربي» و«قوم عرب». فرّقوا بين جمع الناس والبهائم. كما في «الكشف». (الجوهرة وغيرها)

باب صدقة البقر(١)

[نصاب زكاة البقر]

ليس في أقلَّ من ثلاثين من البقر صدقةٌ.

بذلك أمر رسول الله ﷺ معاذًا حين بعثه إلى اليمن. (فاتح)

فإذا كانت ثلاثين سائمةً، وحالَ عليها الحولُ: ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ،(٢) وفي أربعين: مُسِنٌّ أو مُسِنَّةٌ.(٣)

[الشرط الأول] [الثاني] وهي التي طعنت في الثانية. سميت بذلك؛ لأنها تتبع أمها. (ج)

فإذا زادت على الأربعين: وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة رحمه الله، ففي الواحدة: رُبعُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وفي الاثنين: نصفُ عُشْر مُسِنَّةٍ، وفي الثلاث: ثلاثةُ أرباع عُشْر(٤) مُسِنَّةٍ.(٥)

---

(١) قوله: باب صدقة البقر: أراد بالصدقةِ الزكاةَ؛ بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ (التوبة: ٦٠)، و«البقَر» مأخوذ من «البقْر» بالسكون، وهو الشق، سمي به لأنه يشق الأرض، كـ«الثور» لأنه يثير الأرض. ومفرده: «بقرة»، والتاء للوحدة. وذكر هذا الباب عقيب الإبل؛ لمناسبة بينهما من حيث الضخامة والقيمة، حتى إن اسم البدنة يشملهما. وقدمها على الغنم؛ لأن بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم، والغنم لا يحصل بها إلا اللحم. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: ففيها تبيع أو تبيعة: [إشارة إلى التسوية بين الذكر والأنثى في هذا الباب، وكذا في الغنم. (الجوهرة)] هذا إذا لم تكن البقر للتجارة، وأما إذا كانت للتجارة: فلا يعتبر العدد فيها، وإنما يعتبر أن تبلغ قيمتها مائتي درهم من فضة، أو عشرين مثقالًا من ذهب، وكذلك الإبل والغنم إذا كانت للتجارة: لا يعتبر عددها، بل قيمتها. وزكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفتان قدرًا وسببًا، فلا يبنى حول أحدهما على الآخر. فلو اشتراها للتجارة، ثم جعلها سائمة: اعتبر أول الحول من وقت الجعل للسوم. (الفتح)

(٣) قوله: مسن أو مسنة: وهي التي طعنت في الثالثة. بهذا أمر رسول الله ﷺ معاذًا رضي الله عنه حين وجهه إلى اليمن. (الفاتح)

(٤) قوله: ثلاثة أرباع عشر: المراد منه جزء من الأربعين جزءا من مسنة؛ لأن الأربعةَ عُشْرُ الأربعين، ورُبع الأربعةِ واحدٌ، فيكون عشر مسنة جزءا من أربعين، ونصف عشر مسنة يكون جزأين من الأربعين جزءا من مسنة؛ لأن الأربعةَ عُشر أربعين، ونصف الأربعة اثنان، إلى انتهائه. (الفاتح)

(٥) قوله: ثلاثة أرباع عشر مسنة: هذا رواية الأصل؛ لأن العفو ثبت نصًّا بخلاف القياس؛ لما فيه من إخلاء المال عن الواجب، ولا نص ههنا، فلا يثبت بالرأي. وروى الحسن عنه: أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع؛ لأن مبنى هذا النصاب - أي نصاب البقر - على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفي كل عقد واجب. =

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيءَ في الزيادة حتى تبلُغَ ستِّين، فيكون فيها: تبيعان أو تبيعتان، وفي سبعين: مُسنَّةٌ وتبيعٌ، وفي ثمانين: مُسِنَّتان، وفي تسعين: ثلاثةُ أتبعة، وفي مائة: تبيعتان ومُسِنَّةٌ.

وعلى هذا يتغير الفرضُ[1] في كل عشر من تبيع إلى مُسِنَّة.

[خاتمة الباب] وهذا بالإجماع

والجواميسُ والبقرُ سواءٌ.[2]

جمع «جاموس» فارسی: گاؤمیش

= وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام لمعاذ: «لا تأخذ من أوقاص البقر شيئًا»، وفسروه بما بين أربعين إلى ستين. قلنا: قد قيل: إن المراد منهما ههنا الصغار، وهي العجاجيل، وبه نقول، أن لا زكاة فيها. أقول: والفتوى على قولهما، كما صرح في «الدر المختار» نقلًا عن «البحر» عن «الينابيع» و«تصحيح القدوري». (الفتح والجوهرة وغيرها)

(١) قوله: وعلى هذا يتغير الفرض إلخ: لقوله عليه السلام: «في كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة، وفي كل أربعين مسن أو مسنة». والحاصل: أن عدد البقر يقسم على ثلاثين، فإن استقام: فالخارج عدد الواجب من التبيعات، فإن فضل من القسمة عشرة: ينقص من الخارج واحد، ويؤخذ مسنة مكانه، مثلًا: كان العدد مائة وثلاثين، فقسمناه على ثلاثين، خرج أربعًا، وبقي عشرة، فنقصنا من الأربع واحدًا، وأخذنا مكانه مسنة، فالواجب فيه ثلاثة أتبعة ومسنة.

أو يقسم العدد على أربعين أولًا، فإن استقام: فالخارج عدد الواجب من المسنات، وإن بقي عشرون: ينقص من الخارج واحد، ويزاد تبيعان مكانه، كما إذا كان العدد مائة وأربعين، ويقسم على الأربعين، فالخارج ثلاثة، ويبقى عشرون، فنقصنا من الخارج واحدًا، وأخذنا مكانه تبيعين، فالواجب فيه مسنتان وتبيعان. ولو بقي عشر: يزاد وينقص في التبيعات والمسنات بحيث يتم العدد بلا كسر.

وإن كان عدد يستقيم على ثلاثين وأربعين معًا: فالواجب فيه تبيعات ومسنات بقدر الخارج، مثلًا: العدد مائة وعشرون، فلو قسم على ثلاثين يخرج أربعة، وهو مقدار التبيعات، ولو قسم على أربعين يخرج ثلاثة، وهو عدد المسنات. (الفاتح وغيره)

(٢) قوله: سواء: يعني في الزكاة والأضحية، لا في الأيمان: حتى إنه لو حلف أن لا يأكل لحم البقر: لم يحنث بالجاموس. والأصل فيه: أن اسم البقر يتناولهما؛ إذ هو نوع منه، إلا أنه لقلة إطلاقه على الجاموس في العرف لا يتناوله اليمين، حتى لو كثر في موضع إطلاقُه عليه: ينبغي أن يحنث. كما في «النقاية». (الجوهرة النيرة)

باب صدقة الغنم(١)*

[نصاب زكاة الغنم]

ليس في أقلَّ من أربعين شاةً صدقةٌ.

فإذا كانت أربعين شاةً سائمةً، وحالَ عليها الحولُ: ففيها شاةٌ(٢) إلى مائة وعشرين.
[الشرط الأول] [الثاني]

فإذا زادت واحدةً: ففيها شاتان إلى مائتين.

فإذا زادت واحدةً: ففيها ثلاثُ شياهٍ.

فإذا بلغت أربعَ مائة: ففيها أربعُ شياهٍ. ثم في كل مائةٍ شاةٌ.

[خاتمة الباب] هكذا بيّن في كتاب رسول الله ﷺ، وفي كتاب أبي بكر ﷺ، رواه البخاري، وعليه الإجماع. (ط، ع)

والضأنُ والمعزُ(٣) سواءٌ.(٤)

در فارسی وہندی دنبہ گویند

---

(١) قوله: باب صدقة الغنم: قدم الغنم على الخيل؛ لكثرته، وكون زكاة الغنم متفقًا فيها، وزكاة الخيل مختلفًا فيها. ثم الغنم يقع على الذكور والإناث وعليهما جميعًا. وهو مشتق من الغنيمة؛ لأنه ليس له آلة الدفاع، فكانت غنيمة لكل طالب. (الجوهرة والفتح)

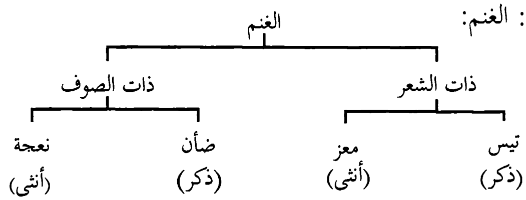
(٢) قوله: ففيها شاة إلخ: هكذا ورد في كتاب رسول الله ﷺ، وفي كتاب أبي بكر ﷺ. (الفاتح)

(٣) قوله: والضأن والمعز: «المعز» بإسكان العين وفتحها: جمع «ماعز» كـ«تجر» جمع «تاجر»، اسم للأنثى، أي الشاة من ذوات الشعر، ويقال للذكر: تيس. و«الضأن» جمع «ضائن»، كـ«ركب» جمع «راكب»، من ذوات الصوف، والضأن اسم للذكر، والنعجة للأنثى. (الفتح والطائي)

(٤) قوله: سواء: يعني في وجوبِ الزكاة وجوازِ الأضحية واعتبارِ الربا، وليس المعز كالضأن في أداء الواجب، فإن من كان له أربعون من الضأن والمعز، والغلبة للضأن: لا يجوز له أن يؤدي المعز إلا بطريق القيمة، وأما إذا استويا: فيؤدي من أيهما شاء. أما لو حلف لا يأكل لحم الضأن، فأكل لحم المعز: لا يحنث، وهذا -أي التساوي بين الضأن والمعز- لأن لفظة الغنم شاملة للكل، والنص ورد بلفظ الغنم. ويؤخذ الثني في زكاتها من الضأن، وهو [ت] ما تمت له سنة، ولا يؤخذ الجذَع، وهو [ت] بفتحتين: ما أتى عليه أكثرها، وهذا هو المختار. (الجوهرة والفتح)

---

* قوله: الغنم:



باب زكاة الخيل(١)

[أحكام زكاة الخيل]

إذا كانت الخيلُ سائمةً، ذكورًا وإناثًا،(٢) وحالَ عليها الحولُ: فصاحبها بالخيار:(٣) إن شاء
[الشرط الأول: السوم] [الثاني: الاختلاط] [الثالث: حولان الحول]

أعطى مِن كل فرس دينارًا، وإن شاء قوَّمها، فأعطى عن كل مائتي درهم خمسةَ دراهم.(٤)
[٢.٥%]

وليس في ذكورها مُنفردةً زكاةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.
[احتراز من الشرط الثاني] لأنها لا تتناسل

وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة في الخيل.(٥)

---

(١) قوله: باب زكاة الخيل: مشتق من الخيلاء، وهو التمايل. وإنما أخَّرها؛ لقلةِ وجودها، وقلةِ إسامتها، والاختلافِ في وجوب الزكاة فيها. وأقل سن يجب الزكاة فيها أن ينزي إن كان ذكرًا، أو ينزى عليه إن كان أنثى. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ذكورا وإناثا: إنما شرط الاختلاط؛ لأن في الذكور المنفردة روايتين، الصحيح منهما: عدم الوجوب؛ لعدم التناسل، بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة؛ لأنه وإن لم يحصل منها التناسل حصل منها الأكل. وفي الإناث المنفردة روايتان، الأصح: الوجوب؛ لأنها تتناسل بالفحل المستعار، والناس لا يتمانعون منه في العادة. ثم وجوب الزكاة في الخيل إنما هو قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء فيها، وهذا إذا كانت لغير الغزو، أما إذا كانت للغزو، لا شيء فيها بالإجماع. (الجوهرة)

(٣) قوله: فصاحبها بالخيار: احترز بهذا عن قول الطحاوي، فإنه يقول: الخيار على العامل. والأول هو الظاهر، وأيضًا هذا الخيار في أفراس العرب؛ لتقاربها في القيمة، أما في أفراس العجم فيقوّمها حتمًا بغير خيار؛ لتفاوتها. وإنما لم يؤخذ زكاتها من عينها؛ لأن مقصود الفقراء لم يحصل به؛ لأن عينها غير مأكول عند أبي حنيفة، وكان ينبغي عنده أن لا تجب الزكاة في الخيل؛ لأنها غير مأكولة عنده، وإنما المقصود منها الركوب، ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والحمير، إلا أنه ترك القياس فيها بالخبر، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «في كل فرسٍ سائمةٍ دينارٌ أو عشرةُ دراهم». ومن أصله: أن القياس يترك بخبر الواحد. [ق] (الجوهرة)

(٤) قوله: خمسة دراهم: وهذا عند أبي حنيفة، وبه قال زفر. وقالا: لا زكاة في الخيل؛ لقوله عليه السلام: «ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة». وله: قوله عليه السلام: «في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم». رواه مسلم عن أبي هريرة. والمراد بالفرس فيما رواه: فرس الغازي، وهو المنقول عن زيد بن ثابت. كما في «الهداية». واعلم أن الفقهاء قد اختلفوا في زكاة الخيل، فقال بعضهم: الفتوى على قولهما، وقال بعضهم: الفتوى على قول أبي حنيفة، وهو الصحيح. كذا في «رد المحتار».

(٥) قوله: لا زكاة في الخيل: وبه قال الشافعي. قال في «فتاوى قاضي خان»: والفتوى على قولهما. وبه قطع في «الكنز» أيضًا. وقال السرخسي: قول أبي حنيفة أولى. وكان القياس عند أبي يوسف ومحمد أن تجب الزكاة فيها؛ لأنها مأكولة عندهما، وإنما تركوا القياس؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق، إلا أن في الرقيق صدقة الفطر». وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس على المسلم في فرسه وعبده صدقة». (الجوهرة)

[توابع الباب] لأن الزكاة حينئذٍ تتعلق بالمالية كسائر أموال التجارة. (ج)

ولا شيء في البغال والحمير(١) إلا أن تكون للتجارة.

جمع «الحَمَل»، وهو ولد الغنم في السنة الأولى

وليس في الفُصْلان(٢) والحُمْلان والعجاجيل زكاةٌ عند أبي حنيفة ومحمد، إلا أن يكون

جمع «الفصيل»، وهو ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض جمع «عِجّوْل»، وهو ولد البقر وهو الصحيح، كذا في «التحفة»

معها كِبارٌ. وقال أبو يوسف: تجب فيها(٣) واحدةٌ منها.(٤)

[خاتمة الباب: المسائل المتفرقة التسعة]

ومن وجب عليه مُسِنٌّ فلم يوجد: أخذَ المُصدِّقُ(٥) أعلى منها وردَّ الفضل، أو أخذَ دونَها

[المسألة الأولى]

وأخذَ الفضلَ.

---

(١) قوله: ولا شيء في البغال والحمير: [إجماعًا؛ لقوله ﷺ: «لم ينزل عليّ فيهما شيء»، والمقادير لا تثبت إلا سماعًا. (الفتح)] [ق]

(٢) قوله: وليس في الفصلان إلخ: فإن قلت: ليست هذه المسألة من جنس الخيل، فلِمَ أوردها فيها؟ قيل: لأن زكاة الخيل مختلف فيها، والزكاة في هذه الأشياء مختلف فيها أيضا، فأوردها فيها. (الجوهرة)

(٣) قوله: تجب فيها إلخ: اعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولًا: تجب فيها ما تجب في المَسانّ، وبه أخذ مالك وزفر، ثم رجع فقال: تجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف والشافعي، ثم رجع إلى ما في الكتاب: أنه ليس فيها شيء، وبه أخذ محمد. روي عن أبي يوسف [ح] أنه قال: دخلت على أبي حنيفة فقلت له: ما تقول فيمن ملك أربعين حملًا؟ فقال: فيها شاة مسنة. فقلت: ربما تأتي قيمة الشاة على أكثرها أو جميعها؟ فتأمل ساعة، ثم قال: لا، ولكن يؤخذ واحدة منها. فقلت: أوَ يؤخذ الحمل في الزكاة؟ فتأمل، فقال: لا، إذن لا يجب فيها شيء. فعدّ هذا من مناقبه حيث أخذ بكلِّ قولٍ من أقاويله مجتهدٌ، ولم يَضِعْ من أقاويله شيءٌ. وقال محمد بن شجاع: لو قال قولًا رابعًا، لأخذت به. (الجوهرة والفتح)

(٤) قوله: واحدة منها: تكلموا في صورة المسألة، فإنها مشكلة؛ لأن الزكاة لا تكون بدون مضي الحول، وبعد الحول لم تبق صغارًا، فقيل: صورة المسألة: أن الصغار كانت لها أمهات، فمضت ستة أشهر مثلًا، فولدت أولادًا، ثم ماتت الأمهات، وبقيت الأولاد قدر النصاب، وتم الحول عليها وهي صغار، هل تجب الزكاة فيها أو لا؟ فقال أبو يوسف: إنا لو أوجبنا فيها ما يجب في المسان -كما قال زفر- أجحفنا بأرباب المال، ولو أوجبنا فيها شاة أضررنا بالفقراء إلا في صورة الحملان، فأوجبنا واحدة منها استدلالًا بالمهازيل، فإن نقصان الوصف كما أثر في تخفيف الواجب لا في إسقاطه، فكذلك إسقاط السن. والصحيح قول أبي حنيفة: أن لا شيء فيها؛ لأن النص أوجب للزكاة أسنانًا مرتبة، فلا مدخل للقياس في ذلك، وهذه الأسنان مفقودة في الصغار. وهذا آخر أقوال أبي حنيفة، وهو قول محمد. (الفتح)

(٥) قوله: أخذ المصدق إلخ: ظاهر هذا أن الخيار إلى المصدق، وهو قول الإسبيجابي، والصواب أن الخيار إلى صاحب المال، قال الصيرفي: إن الخيار إلى المصدق إذا كان فيه دفع زيادة؛ لأنه في مقدار الزيادة شراء، وإلى صاحب المال إذا أراد أن يدفع الأدنى والزيادة؛ لأنه دفع بالقيمة، وفي دفع القيمة الخيار إلى صاحب المال بالإجماع. واشتراط عدم وجود السن بجواز دفع الأعلى والأدنى ودفع القيمة: وقع اتفاقًا، حتى لو دفع أحد هذه الأشياء مع وجود السن الواجب: جاز عندنا، خلافًا للشافعي. (الجوهرة والفتح)

ويجوزُ دفعُ القِيَم في الزكاة.[١]
[الثانية] وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعُشر والنذر. (ج)

وليس في العوامل[٢] والحوامل والعلوفة زكاةٌ.
[الثالثة] ولو أسيمت؛ لأنها من الحوائج الأصلية. (ل)

ولا يأخذ المصدِّقُ[٣] خيارَ المال ولا رُذالتَه، ويأخذ الوَسَطَ.[٤]
[الرابعة] لأن فيه نظرًا من الجانبين

ومن كان له نصاب، فاستفاد[٥] في أثناء الحول من جنسه: ضمَّه إلى ماله، وزكَّاه به.[٦]
[الخامسة] [قيد احترازي] أي معه. (ل)

---

(١) قوله: دفع القيم في الزكاة: والعُشر والكفارات وصدقة الفطر والنذر، بخلاف الضحايا والهدايا والعتق. وتعتبر القيمة يوم الوجوب عنده، وعندهما: يوم الأداء، وفي السوائم: تعتبر يوم الأداء إجماعًا. وقال الشافعي: لا يجوز أداء غير المنصوص في هذه الأشياء كلها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «في أربعين شاةً شاةٌ، وفي ست وثلاثين من الإبل بنتُ لبون» إلى غير ذلك من النصوص، فلا يجوز إبطال النص بالتعليل، ولأنها قربة تتعلق بمحل، فلا تتأدى بغيرها، كالهدايا والضحايا.
ولنا: أن المقصود سد خلة الفقراء في الزكاة والعشر وغيرهما، وذلك يحصل بأي مال كان، والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين، بخلاف الضحايا والهدايا؛ لأن القربة فيهما إراقة الدم، وهي غير معقولة فلا يتقوم، وهذا معقول فيتقوم، وكذا الإعتاق؛ فإن معنى القربة فيه إتلاف الملك ونفي الرق، وهو لا يتقوم أيضًا. (الفتح والعيني)

(٢) قوله: وليس في العوامل: لقوله عليه السلام: «ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة». ولأن السبب هو المال النامي، ودليله: الإسامة أو الإعداد للتجارة، ولم يوجد، ولأن في العلوفة تتراكم المؤنة، فينعدم النماء فيها معنى. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٣) قوله: ولا يأخذ المصدق إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم وكرائم أموالهم»، رواه الجماعة. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ من حزرات أموال الناس» أي كرائمها «وخذ من حواشي أموالهم» أي من أوساطها. (الفتح والعيني)

(٤) قوله: ويأخذ الوسط: لقوله عليه السلام: «خذ من حواشي أموالهم» أي وسطها. كذا فسر صاحب «الهداية». وفيه نظر؛ لأن «الحواشي» جمع «حاشية»، وهي لم تجئ بمعنى الوسط، بل معناه: خذ من جانب من جوانبها من غير اختيار. كذا في «المغرب». ولأن فيه نظرًا من الجانبين؛ لأن في أخذ خياره إضرارًا بأصحاب الأموال، وفي أخذ رُذالته إضرارًا بالفقراء، فيقسمه ثلاثة أقسام: جيد ورديء ووسط، ويأخذ من الوسط. ولا يأخذ الرباء، وهي التي تربي ولدها، ولا الأَكُولة، وهي التي تُسَمَّن للأكل، ولا الفحل، ولا الحامل. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: فاستفاد إلخ: المستفاد على نوعين، الأول: أن يكون من جنسه، كما إذا كانت له إبل، فاستفاد الإبل في أثناء الحول، يضم المستفاد إلى الذي عنده، فيزكي الجميع. والثاني: أن يكون من غير جنسه، كما إذا كان له إبل، فاستفاد بقرًا أو غنمًا في أثناء الحول، لا يضم إلى الذي عنده بالاتفاق. والنوع الأول على نوعين أيضًا، أحدهما: أن يكون المستفاد من الأصل، كالأولاد والأرباح، فإنه يضم بالإجماع. والثاني: أن يكون مستفادًا بسبب مقصود، كالشراء، فإنه يضم عندنا. كما في «العيني».

(٦) قوله: وزكاه به: سواء كان المستفاد من نمائه أو لا، وبأيّ وجه استفاده: ضمّه، سواء كان بميراث أو هبة أو غير ذلك. وشرط كونه من جنسه؛ إذ لو كان من غير جنسه من كل وجه، كالغنم مع الإبل: فإنه لا يضم. =

والسائمة هي التي تكتفي بالرَّعي في أكثر الحول،(١) فإن عَلَفَها نصفَ الحول أو أكثر: فلا زكاة فيها.(٢)
[السادسة]

والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو،(٣) وقال محمد وزفر: تجب فيهما.
[السابعة]

وإذا هلك المالُ بعد وجوب الزكاة: سقطت.(٤)
[الثامنة]

وإن قدَّم الزكاةَ على الحول، وهو مالكٌ للنصاب: جاز.(٥)
[التاسعة] [قيد احترازي] لأنه أدى بعد سبب الوجوب. (ج)

= وقال الشافعي: لا يزكي المستفاد بحول النصاب، بل بحول آخر. وعند مالك وأحمد: يضم في غير المواشي.
ولنا: قوله عليه السلام: «إن من السنة شهرًا تؤدون فيه زكاة أموالكم، فما حدث بعد ذلك، فلا زكاة فيه، حتى يجيء رأس الشهر». رواه الترمذي. وهذا يقتضي أن تجب الزكاة في الحادث عند مجيء رأس السنة. (العيني والمسكين والجوهرة)

(١) قوله: في أكثر الحول: لأن أصحاب السوائم قد لا يجدون بُدًّا من أن يعلفوا سوائمهم في بعض الأوقات، فجعل الأقل تابعًا للأكثر. (الجوهرة)

(٢) قوله: فلا زكاة فيها: فإن قيل: إذا علفها نصف الحول وسامت نصفه، استوى الوجوب وعدمه، فينبغي أن يرجح جانب الوجوب احتياطًا؛ لأنه عبادة، ومبناها على الاحتياط. قيل: إنما لا تثبت الزكاة؛ لأنه وقع الشك في ثبوت سبب الإيجاب، والترجيح إنما يكون بعد ثبوت السبب. [ق] (الجوهرة)

(٣) قوله: في النصاب دون العفو إلخ: وثمرة الخلاف تظهر فيمن كان له ثمانون من الغنم، فهلك أربعون: تجب فيها شاة عندهما، وعند محمد وزفر: تجب نصف قيمة شاة؛ لأن الزكاة إنما وجبت شكرًا لنعمة المال، والكل في هذا المعنى سواء، بل معنى التمول في العفو أظهر. ولهما: قول النبي ﷺ: «في خمس من الإبل شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تكون عشرة»، وهذا نص على عدم الوجوب في الزيادة. (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله: سقطت: [لأن الواجب جزء من النصاب تحقيقًا للتيسير، فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه.] قيد بالهلاك؛ لأن الاستهلاك لا يسقطها؛ لأن الزكاة تجب عليه بعد الحول، وهو يمسكها على طريق الأمانة، فإذا استهلكها: ضمنها كالوديعة. ثم الهلاك إنما يسقطها إذا كان قبل مطالبة الساعي بها، أما إذا طلبها ولم يسلمها إليه مع القدرة، فقد قال الكرخي: يجب عليه الضمان، وهو قول العراقيين؛ لأنها أمانة طالَبَه بها مَن يملك المطالبةَ، فصار كالمودع إذا طلب الوديعة، فلم يدفعها إليه مع الإمكان حتى هلكت. وقال أبو طاهر الدباس وأبو سهل: لا يضمن. قال في «النهاية»: وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأن وجوب الضمان يستدعي تفويتًا، ولم يوجد، فأما في منع الوديعة فقد بدل اليد، فصار مفوتًا ليد الملك، فيضمن. وفي «البدائع»: كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا: لا يضمن ولو طلب الساعي؛ لأن المالك مخير: إن شاء أعطاه العين أو قيمتها، فلم يلزمه تسليم العين، فصار كما قبل المطالبة. قال في «النهاية»: والأصح عدم الضمان. (الجوهرة)

(٥) قوله: جاز: أي من كان له نصاب تام، لو قدم زكاة سنين، أو زكاة نصب: جاز التعجيل؛ لأن النصاب الأول =

باب زكاة الفضَّة(١)

[نصاب زكاة الفضة]
ليس فيما دون(٢) مائتي درهم صدقةٌ.

فإذا كانت مائتي درهم،(٣) وحالَ عليها الحولُ: ففيها خمسةُ دراهم.(٤)

[نصاب الزكاة: ٥٠. ٥٢ تولہ = ٦١٣ غرام] [مقدار الزكاة: ربع عشر: % ٢.٥]

= هو الأصل، والزائد تبع له. وقيد بقوله: «وهو مالك للنصاب»؛ لأنه لو لم يملك نصابًا أصلًا، أو ملك أقل من النصاب: لا يجوز له تقديمها، لا لحول ولا لنصب؛ لوقوع الأداء قبل وجود سبب الوجوب، فصار كالصلاة قبل الوقت؛ فإنها لا تقع فرضًا قبل الوقت،كذا هذا، خلافًا لمالك في التعجيل، وللشافعي في السنين. (الفتح وغيره)

(١) قوله: باب زكاة الفضة: قدّم النقدين على العروض؛ لأنهما أصلان لسائر الأموال في معرفة القِيَم، وقدّم الفضة على الذهب؛ اقتداء بكتب رسول الله ﷺ، ولأن الفضة أكثر تداولًا فيما بين الناس، ألا ترى أن المهرَ ونصابَ السرقة وقِيَمَ المتلفات يقدر بها. ثم الفضةُ تناول المضروب وغير المضروب، والوَرِقُ والرِّقَّةُ تختص بالمضروب. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: ليس فيما دون إلخ: لما أخرجه الشيخان: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». والأوقية كانت في أيامهم أربعين درهمًا، فخمس أواق يساوي مائتي درهم. (العيني)

(٣) قوله: مائتي درهم: أي موزونة زنة كل درهم منها أربعة عشر قيراطًا، ففيها خمسة دراهم وزن كل درهم أربعة عشر قيراطًا. وأصل هذا: أن الأوزان كانت على عهد رسول الله ﷺ مختلفة، فمنها:[١] ما كان زنة الدرهم عشرين قيراطًا، وهو الذي يسمى «وزن عشرة مثاقيل»، ومنها:[٢] ما كان وزنه عشرة قراريط، وهو الذي يسمى «وزن خمسة مثاقيل»، ومنها:[٣] ما كان وزنه اثني عشرة قيراطًا، وهو الذي يسمى «وزن ستة مثاقيل»، فكانوا يتصارفون بها إلى زمان عمر ﷺ، فأراد أن يستوفي منهم الخراج، فطالبهم بالأكثر، فشق عليهم، فالتمسوا منه التخفيف، فجمع حُسَّابَ زمانه ليتوسطوا بينهم، فاستخرجوا له وزن السبعة: بأن جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل أحدًا وعشرين مثقالًا، ثم أخذوا ثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل.
[ف] والمثقال: هو الدينار عشرون قيراطًا، والدرهم: أربعة عشر قيراطًا، والقيراط: خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة، والمثقال مائة شعيرة. وقال محمد بن الفضل: المعتبر في كل زمان بدرهمه. وبه أفتى جماعة من المتأخرين، إلا أن الأول هو المعتبر، وهو أربعة عشر قيراطًا، وعليه إطباق كتب المتقدمين والمتأخرين، وهو الأظهر.
واعلم أنك متى زدت على الدرهم ثلاثة أسباعه، كان مثقالًا، وكان المثقال عشرين قيراطًا، ومتى نقصت من المثقال ثلاثة أعشاره وهو ستة، كان درهمًا؛ لأن الدرهم أربعة عشر قيراطًا. (الجوهرة وملا مسكين)

(٤) قوله: خمسة دراهم إلخ: لأنه عليه السلام كتب إلى معاذ ﷺ: «خذ من مائتي درهم خمسة دراهم، ومن كل عشرين مثقالًا من ذهب نصف مثقال». سواء كانت الفضة مضروبة أو غير مضروبة أو حليًا، فيجمع جميع ما في ملكه منها: من الدراهم والخواتيم وحلية السيف واللجام والسرج والكواكب في المصحف والأواني والأسورة والدماليج والخلاخيل وغير ذلك، =

ولا شيء في الزيادة حتى تبلغَ أربعين درهمًا،(١) فيكون فيها درهمٌ.

ثم في كل أربعين(٢) درهمًا درهمٌ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد على المائتين: فزكاته بحسابه.(٣)

وإن كان الغالبُ على الوَرِق الفضَّةَ: فهو في حكم الفضَّة.(٤)

[العبرة للغالب]

وإذا كان الغالبُ عليه الغشَّ: فهو في حكم العُروض،(٥) ويُعتبر أن تبلُغ قيمتُها نصابًا.(٦)

= فإن بلغت كلها وزن مائتي درهم وجب فيها خمسة دراهم، وإلا فلا. ولا ينعقد الحول حتى تبلغ مائتين، فإن كان وزنها دون المائتين: فلا شيء فيها. والمعتبر في الدراهم وزن سبعة، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، كما أن المعتبر في المثقال أن يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم، بذلك جرى التقدير في ديوان عمر ﷺ، واستقر الأمر عليه. (الجوهرة والطائي وغيره)

(١) قوله: حتى تبلغ أربعين درهما: لقوله عليه السلام في حديث معاذ ﷺ: «لا تأخذ من الكسور شيئًا»، ولقوله في حديث عمرو بن حزم: «وليس فيما دون الأربعين صدقة». [ق] ولأن الحرج مدفوع شرعًا، وفي إيجاب الكسور ذلك؛ لتعذر الوقوف.

(٢) قوله: في كل أربعين إلخ: لما رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم، عن الحسن قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: «فما زاد على المائتين، ففي كل أربعين درهمًا درهم».

(٣) قوله: فزكاته بحسابه: لقوله عليه السلام في حديث عليّ: «وما زاد على المائتين فبحسابه». أقول: قال السرخسي: أما حديث عليّ فلم ينقله من الثقات مرفوعًا، فكان المصير إلى ما ذكر أولى.

(٤) قوله: في حكم الفضة إلخ: لأنها إذا كانت هي الغالبة كان الغش مستهلكًا، فلا اعتبار به، وهو أن تكون الفضة زائدة على النصف. (الجوهرة)

(٥) قوله: فهو في حكم العروض: لأن غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة؛ بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلًا. وإنما تكون في حكم العروض إذا كانت بحال لو أحرقت لا يخرج منها نصاب، أما إذا كان يخلص منها نصاب: وجب زكاة الخالص؛ وذلك لأن الدراهم لا تخلو عن غش قليل؛ لأنها لا تطبع إلا به، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغلبة فاصلة، وهو أن يزيد على النصف؛ اعتبارًا للحقيقة. وإذا استوى الخالص والغش قال في «ينابيع»: اختلف فيه المتأخرون على ثلاثة أقوال، قال بعضهم: يجب خمسة احتياطًا. وقال بعضهم: درهمان ونصف. وقال بعضهم: لا يجب شيء. والله أعلم. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: أن تبلغ قيمتها نصابا: ولا بد فيه من نية التجارة، كسائر العروض. (الجوهرة)

باب زكاة الذهب

[نصاب زكاة الذهب]

ليس فيما دون عشرين مثقالًا من الذهب صدقةٌ.

[النصاب: ٥. ٧ تولہ = ٨٨ غرام]

فإذا كانت عشرين مثقالًا، وحالَ عليها الحولُ: ففيها نصف مثقال.(١)

[٢.٥ %]

ثم في كل أربعة مثاقيل: قيراطان.(٢)

[٢.٥ %]

وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة. وقالا: ما زاد على العشرين فزكاتُه بحسابها.(٣)

[خاتمة الباب]

وفي تِبْرِ الذهب(٤) والفضَّة وحُلِيِّهما والآنيةِ منهما زكاةٌ.

---

(١) قوله: نصف مثقال: لما رويناه قبل من حديث معاذ. والمثقال[ت]: ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم، وهو المعروف، كما مر في «باب زكاة الفضة».

(٢) قوله: قيراطان: لأن الواجب ربع العشر، والأربعة المثاقيل ثمانون قيراطًا، وربع عشرها قيراطان، وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم، فيكون أربعة مثاقيل كأربعين درهمًا. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: فزكاته بحسابها: [وهي مسألة الكسور، كما بين.]

(٤) قوله: وفي تبر الذهب إلخ: التبر: القطعة التي أخرجت من المعدن، وهو غير المضروب.

قوله: «وحليهما» قال الشافعي: كل حلي معد للّباس المباح: لا تجب فيه الزكاة. لنا: «ما روي عن النبي ﷺ: أنه رأى امرأتين تطوفان، وعليهما سواران من ذهب، فقال: أتؤديان زكاتهما؟ قالتا: لا. قال: أتحبان أن يسوِّركما الله بسوار من نار جهنم؟ فقالتا: لا. قال: فأديا زكاتهما».

ولأن السبب مال نام، ودليل النماء موجود، وهو الإعداد للتجارة خلقة.

وأما اليواقيت واللآلىء والجواهر: فلا زكاة فيها وإن كانت حليًّا، إلا أن تكون للتجارة. وأما الآنية المتخذة من الذهب والفضة والألجمة وغيرها: فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف. (الجوهرة)

باب زكاة العُروض(١)

[أبحاث الباب ثلاثة: ١- شرائط وجوب الزكاة في العروض وكيفية تقويمها]

الزكاةُ واجبة في عُروض التجارة، كائنةً ما كانت،(٢) إذا بلغت قيمتُها نصابًا من الورق(٣) أو الذهب.
[الشرط الأول] [الشرط الثاني]

[المسألة مثلثة الأقوال]
يُقوِّمُها بما هو أنفع للفقراء(٤) والمساكين منهما.
[القول الأول في كيفية التقويم] [هو الفضة في أغلب الأحوال]

وقال أبو يوسف: يُقوَّم بما اشتراه به. فإن اشتراه بغير الثمن: يُقوَّم بالنقد الغالب في المصر.
[القول الثاني] [بأن عقد مقايضة] إلى

وقال محمد: بغالب النقد في المصر على كل حال.
[القول الثالث]

[٢- تفسير حولان الحول]
وإذا كان النصابُ كاملًا في طَرَفَي الحول: فنقصانُه(٥) فيما بين ذلك ....

---

(١) قوله: باب زكاة العروض: أخّره عن النقدين؛ لأنها تُقوَّم بهما. والعروض: [ت] ما سوى النقدين. ومناسبة هذا الباب بـ«باب زكاة الذهب»: أن الذهب خلق للتجارة، والعروض تكون للتجارة بنية العبد، فيكون مناسبة ذلك. (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: كائنة ما كانت: أي سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة، أو من غيره، كالثياب والحمير. (الجوهرة)

(٣) قوله: نصابا من الورق: لقوله ﷺ فيها: «يقوّمها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم». ولأنها معدة للاستنماء بإعداد العبد، فأشبه المعد بإعداد الشرع. ويشترط نية التجارة؛ ليثبت الإعداد. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: أنفع للفقراء إلخ: تفسير الأنفع: أن يقوّمها بما يبلغ نصابًا عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف: بما اشتراه إن كان الثمن من النقود، وإن اشتراه بغير النقود: قوّمها بالنقد الغالب. وعند محمد: بالنقد الغالب على كل حال، سواء اشتراها بأحد النقدين أو بغيره. والخلاف فيما إذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابًا، أما إذا بلغت بأحدهما: قوّمها بالبالغ إجماعًا.
بيانه: أنه إذا قوّمها بالدراهم تبلغ مائتين وأربعين درهمًا، وإن قوّمها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين دينارًا: فإنه يقوّمها بالدراهم عند أبي حنيفة؛ لأنه تجب عليه ستة دراهم، ولو قوّمها بالدنانير يجب نصف مثقال، وهو لا يساوي ستة دراهم؛ لأن قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم. فإن كان لو قوّمها بالدنانير تبلغ أربعة وعشرين، ولو قوّمها بالدراهم تبلغ مائتين وستة وثلاثين: فإنه يقوّمها بالدنانير؛ لأنه أنفع للفقراء. ثم المعتبر في القيمة عند أبي حنيفة يوم الحول، ولا يلتفت بعد ذلك إلى زيادة القيمة ونقصانها، وعندهما: يوم الأداء إلى الفقراء. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: فنقصانه إلخ: لأن النصاب شرط لليسر، وفي اعتبار الكمال في أثنائه عسر، فلا يعتبر، وإنما يعتبر ابتداءً لينعقد سبب الوجوب على الأهل، وانتهاءً ليجب الأداء على الأهل. قيد بالنقصان احترازًا عما إذا هلك كل النصاب، فإنه ينقطع الحول به بالاتفاق. وقال زفر: لا يلزمه الزكاة، إلا أن يكون النصاب كاملًا من أول الحول إلى آخره. وهو مذهب الشافعي رحمه الله. ولو مات الرجل في وسط الحول: انقطع حكم الحول، ولم يبن الوارث على ذلك الحول. (الفاتح والجوهرة)

لا يُسقِط الزكاةَ.(١)

[٣- ضم أموال التجارة بالقيمة أو الأجزاء] حتى يتم النصاب؛ لأن الوجوب في الكل باعتبار التجارة، وإن افترقت جهة الإعداد

ويُضَمُّ قيمةُ العروض إلى الذهب والفضَّة، وكذلك يُضَمُّ الذهب إلى الفضَّة بالقيمة،(٢) حتى

وكذا يضم بعضها إلى بعض، وإن اختلف أجناسها. كذا في «الجوهرة»

يَتِمَّ النصابُ عند أبي حنيفة. وقالا: لا يُضَمُّ الذهبُ إلى الفضَّة بالقيمة، ويُضَمُّ بالأجزاء.(٣)

باب زكاة الزروع والثمار(٤)

[النوع الأول للأراضي: العشرية]

قال أبوحنيفة رحمه الله: في قليل ما أخرجته(٥) الأرضُ(٦) وكثيرِه: العُشْرُ واجبٌ، سواء سُقي

[التعميم الأول] حد القليل: الصاع، وما دونه لا شيء فيه. وقيل: حده نصف صاع. (ج) [التعميم الثاني]

سَيْحًا أو سَقَتْه السماءُ،(٧) إلا الحطَبَ والقَصَبَ والحشيشَ.(٨)

السيح: الماء الجاري هیزم، ہندی: لکڑی نی، ہندی: بانس گھاس

(١) قوله: لا يسقط الزكاة: لأنه يشق اعتبار الكمال في أثنائه، أما في أموال التجارة فظاهر؛ لأن التاجر دائمًا يتصرف في المال، وتصرفه قد يكون رابحًا، وقد لا يكون بازدياد السعر وغلائه. وأما في السوائم فإنها لا تخلو عن موت وولادة، وربما يغيب بعضها. أما في ابتداء الحول وانتهائه، فلا بد من كمال النصاب: أما في ابتدائه فللانعقاد، وأما في انتهائه فللوجوب. (الجوهرة)

(٢) قوله: يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة: [كما إذا كان معه مائة درهم، وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم: فعليه الزكاة عند أبي حنيفة، خلافًا لهما. (الجوهرة)]

(٣) قوله: ويضم بالأجزاء: [كما إذا كان معه عشرة دنانير قيمتها خمسون درهمًا، ومعه أيضًا مائة درهم: وجبت عليه الزكاة عندهما بكمال النصاب بالأجزاء، وكذا عنده أيضًا احتياطًا لجهة الفقراء. (الجوهرة)]

(٤) قوله: زكاة الزروع والثمار: المراد بالزكاة ههنا: العشر، وتسميته زكاة خرجت على قولهما؛ لأنهما يشترطان النصاب والبقاء، فكان نوع زكاة، وكذا عند أبي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة، سمي زكاة. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: ما أخرجته إلخ: لقوله عليه السلام: «ما أخرجت الأرض ففيه العشر»، من غير فصل.

(٦) قوله: الأرض: والمراد بالأرض ههنا: العشرية، وفي هذا القول إشارة إلى أنه لا يلتفت إلى المالك، سواء كان بالغًا أو صبيًّا أو مجنونًا أو عبدًا، أو كانت الأرض وقفًا على الرباطات أو المساجد أو المدارس. (الجوهرة)

(٧) قوله: أو سقته السماء: لقوله عليه الصلاة والسلام: «في ما سقته السماء ففيه العشر»، وهو عامة فيما له ثمرة باقية أو لم تكن. يعني بالسماء: المطر، قال الله تعالى: ﴿وَأَرۡسَلۡنَا ٱلسَّمَآءَ عَلَيۡهِم مِّدۡرَارٗا﴾ (الأنعام: ٦). وقال الشاعر:

إذا وقع السماء بأرض قوم رعيناها وإن كانوا غضابًا

وفي المصرعة الأخيرة صنعة الاستخدام. (الجوهرة والفاتح وغيره)

(٨) قوله: إلا الحطب والقصب والحشيش: [لأن هذه الأشياء لا تستنبت عادة. (ج)] عط يريد بالحطب: ما لم ينبت الإنسان في الجنان، ولا يقصد به اشتغال الأرض، وبالقصب: عط القصب الفارسي، وهو الذي يؤخذ منه الأقلام، فإن كان قصب السكر، =

أي تبقى عنده حولًا من غير تكلف

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجبُ العشرُ إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ،(١) إذا بلغت خمسةَ أوسُق.(٢) والوَسْقُ: ستون صاعًا بصاع النبي عليه السلام.

[التقييد الأول: البقاء] [التقييد الثاني: النصاب] [٢١٠ كيلو] [صاع: ٣.٥ كيلو]

قيل: المراد به الزكاة إذا كانت للتجارة، وحملناه على ذلك توفيقًا بين الأحاديث. (فاتح)

وليس في الـخَضْراوات(٣) عندهما عُشْرٌ.

[النوع الثاني: نصف العشرية] السانية: البعير الذي يستقى به الماء. (ج)

وما سُقي بغَرْب(٤) أو دالية أو سانية: ففيه نصف العشر على القولين.(٥)

الدالية: الدولاب [٥ %]

= وقصب الذريرة: يجب فيهما العشر. والذريرة: هو قصب السنبل. وبالحشيش: الذي ينبت بغير زراعة. وهذا كله إذا كان في أطراف الأرض، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتًا للحشيش، وساق إليه الماء، ومنع الناس منه: يجب فيه العُشر. (الجوهرة والفاتح)

(١) قوله: فيما له ثمرة باقية: أي تبقى عينه حولًا من غير تكلف ولا تشميس، مما يُقْتات، كالحنطة والشعير والذُّرَة والدُّخْن والأَرُز والجَاوَرْس والعَدَس والماش واللُّوبيا -وهي الدجْر- والحمَّص والبرعي والهِنْدِباء والتمر والزبيب، وما أشبه ذلك مما يقصد به الأكل، وهو يبقى سنة أو ينتفع به انتفاعًا عامًّا، كالزعفران والعُصْفُر والفلفل والكَمُّون والخَرْدَل والكُزْبَرَة، ففيه العشر. وفي السمسم العشرُ، فإن عصر قبل أن يؤخذ منه العشر: أخذ دهنه، ولم يؤخذ من الشجيرة شيء، وكذا الزيتون على هذا. ويجب العشر في الجَوْز واللَّوْز والبَصَل والثُّوم في الصحيح. ولا عُشر في الأدوية كالسَّعْتر والشُّونيز. (الجوهرة)

(٢) قوله: خمسة أوسق إلخ: لقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»، ولم يرد به الزكاة؛ لأنها تجب فيما دون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتي درهم، فتعين العشر. ولأبي حنيفة: ما رويناه قبل، وتأويل هذا -أي ما روياه- زكاة التجارة؛ لأنهم كانوا يبتاعون بالأوساق، وقيمة الوسق أربعون درهمًا، فيكون قيمة خمسة أوسق مائتي درهم، وهو نصاب الزكاة. (الفاتح وغيره)

(٣) قوله: وليس في الخضراوات إلخ: لقوله عليه السلام: «ليس في الخضروات صدقة». وله أي لأبي حنيفة: ما رويناه، ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر. قلت: ما روياه أخرجه الترمذي والحاكم والطبراني والدارقطني، وأسانيده ضعيفة، فلا مصير إلا إلى ما رواه رحمه الله.

(٤) قوله: بغرب: [هو الدلو الكبير، سقي بالبقر، ويكون من جلد الثور. (الفاتح)]

(٥) قوله: على القولين إلخ: على اختلاف القولين، عند أبي حنيفة: لا يشترط النصاب والبقاء، وعندهما: يشترط. ولو سقي الزرع في بعض السنة سيحًا، وفي بعضها بالغرب: فالمعتبر الأغلب من ذلك، كما في السوائم إذا علفها صاحبها في الحول. واختلفوا في وقت وجوب العشر في الأثمار والزرع، فقال أبو حنيفة وزفر: تجب عند ظهور الثمرة والأمن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد، إذا بلغت حدًّا ينتفع بها. وقال أبو يوسف: عند استحقاق الحصاد. وقال محمد: إذا حصدت وصارت في الجرين. (الجوهرة)

أي لا يكال
وقال أبو يوسف: فيما لا يوسَق، كالزعفران والقُطن: يجبُ فيه العُشرُ إذا بلغت قيمتُه قيمةَ
[نصاب زكاة الخارج من الأرض مما لم يرد فيه نص]
خمسةِ أوسُقٍ من أدنى ما يدخل (١) تحت الوَسْق.
قال صاحب «الهداية»: كالذرة في زماننا. (ج)
وقال محمد: يجب العُشرُ إذا بلغ الخارجُ خمسةَ أمثالٍ من أعلى ما يُقدَّر به نوعُه، فاعتُبر في
كل حمل ثلاثُ مائة منٍّ. (ج)
القطن خمسةُ أحمال، وفي الزعفران خمسةُ أمناءٍ.
يقال له في الفارسي: پنبہ، وفي الهندي: روئی — كل منٍّ ستة وعشرون أوقية. (ج)
وفي العَسَل: العُشْرُ (٢) إذا أُخِذَ من أرض العُشر، قَلَّ أو كَثُرَ. وقال أبو يوسف: لا شيء فيه
حتى يبلُغَ عشرةَ أزقاقٍ. (٣) وقال محمد: خمسةَ أفراقٍ. والفَرَقُ: (٤) ستَّة وثلاثون رطلًا بالعراقي.
لأنه أقصى ما يقدر به

---

(١) قوله: أدنى ما يدخل إلخ: وهو الذرة، بالفارسية: ارزن؛ لأن أعلاه الحنطة والشعير. (الفاتح)

(٢) قوله: وفي العسل العشر إلخ: لما روي أن بني شبابة -بفتح الشين، [ح] قوم من خثعم بالطائف- كانت لهم نحل، وكانوا يؤدون من عسلها إلى رسول الله ﷺ من كل عَشر قِرَبٍ قربةٌ، وكان يحمي لهم واديهم، فلما كان في زمن عمر ﷺ استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي، وأبوا أن يعطوه شيئًا من العسل، فكتب إلى عمر ﷺ بذلك، فكتب إليه عمر ﷺ أن النحل ذباب غيث، يسوقه الله تعالى إلى من يشاء، فإن أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ فاحم لهم واديهم، وإلا فخل بينهم وبين الناس. فدفعوا إليه حينئذ العشر منه. كذا في «النهاية».
والمعنى فيه: أن النحل تأكل من أنوار الشجر ومن ثمارها، كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾ (النحل: ٦٩)، والعسل متولد من الثمار، وفي الثمار إذا كانت في الأرض العشريةِ العُشرُ، فكذا ما يتولد منها، وأما إذا كانت الأرض خراجية: لم يجب فيها شيء، لأن ثمارها لم يجب فيها عُشر، وبهذا فارق دود القز؛ فإنه يأكل الأوراق دون الثمار، وليس في الأوراق شيء، فكذا فيما يتولد منها. والذي يتولد من دود القز هو الإبريسم، ولا عشر فيه لما ذكرنا. ثم عند أبي حنيفة: يجب العشر في العسل قلّ أو كثر؛ لأنه يجري مجرى الثمار، والعشر عنده يجب في قليل الثمار وكثيرها؛ لأنه لا يعتبر فيها النصاب. (الجوهرة)

(٣) قوله: تبلغ عشرة أزقاق كل زق خمسون مَنًّا، ومجموعه خمس مائة مَنٍّ. قال في «الصراح»: زق -بالكسر- بمعنى مشك، جمعه أزقاق. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: والفرق: «الفرق» بفتحتين: إناء يأخذ ستة عشر رطلًا. كذا في «المستصفى». وكذا قال صاحب «الصراح»: «فرق» بسكون الراء وتحريكه: پيمانه اہل مدينه، وآن شانزده رطل است، جمعها: فرقان، مثل: بطن وبطنان، وحمل وحملان. وفي «المغرب»: الفرق: إناء يأخذ ستة وثلاثين رطلًا. والتوفيق بين العبارتين: أن أحدهما محمول على الفرق المدني، والثاني على العراقي. وإنما اعتبره محمد رحمه الله بخمسة أفراق على أصله في اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه. (الجوهرة والفاتح وغيره)

[خاتمة الباب: لا تجتمع فريضتان في شيء واحد]

وليس في الخارج(١) من أرض الخَراج عُشْرٌ.

يحتمل أن يرجع إلى ما يخرج منها من العسل، وإلى ما يخرج من الحبوب والثمار. (ج)

باب من يجوز(٢) دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

[١- مصارف الزكاة، وهم سبعة أصناف]

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ(٣) وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ (التوبة: ٦٠) الآية،(٤) فهذه ثمانيةُ أصنافٍ، فقد سقط منها المؤلفةُ قلوبُهم؛(٥) لأن الله تعالى أعزَّ الإسلامَ، وأغنَى عنهم.

لأن الإجماع انعقد على ذلك. (ج)

(١) قوله: وليس في الخارج إلخ: قال النبي عليه السلام: «لا تجمع عشر وخراج». وقال الشافعي: فيه العشر. (الفاتح)

(٢) قوله: باب من يجوز إلخ: [لما ذكر الزكاة على تعدادها، وكانت لا بد لها من المصارف، أورد باب المصارف بعدها. (الجوهرة)]

(٣) قوله: إنما الصدقات للفقراء إلخ: اللام في هذا لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة، بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للإنسان دفع صدقته كلها إليه دون بقية الأصناف، ويجوز إلى واحد من الصنف؛ لأن كل صنف منهم لا يحصى، [ض] والإضافة إلى من لا يحصى لا يكون للتمليك، وإنما هو لبيان الجهة، فيتناول الجنس، وهو الواحد، ألا ترى أن من حلف لا يشرب ماء دجلة، فشرب منه جرعة واحدة: حنث؛ لأنه لا يقدر على شربه كله، فعلم أن هذه الأصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة، وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة، واستقبال جزء من الكعبة كاف. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا﴾ لإثبات المذكور ونفي ماعداه، وهي حصر لجنس الصدقات على هذه الأصناف المعدودة، وإنها مختصة بهم منحصرة عليهم، كأنه قال: إنما هي لهم، وليست لغيرهم. (الجوهرة)

(٤) قوله: الآية: بالرفع والنصب، فالرفع على تقدير «الآية بتمامها» والنصب على تقدير «أتم الآية»، وتمام الآية كذلك: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ (التوبة: ٦٠). وعدل عن اللام إلى «في» في الأربعة الأخيرة؛ ليؤذن بأنهم أرسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره؛ لأن «في» للوعاء، وتكرير «في» في قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ يؤذن بترجيح هذين على الرقاب والغارمين. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: المؤلفة قلوبهم: [ف] وهم ثلاثة أصناف: [١] صنف كانوا يؤلفهم النبي ﷺ ليسلموا، ويسلم قومهم بإسلامهم، و[٢] صنف منهم أسلموا، ولكن على ضعف، فيريد تقريرهم عليه، و[٣] صنف يعطيهم لدفع شرهم، مثل: عباس بن مرداس السلمي، وعيينة بن حصن الفزاري، وصفوان بن أمية القرشي، والأقرع بن حابس التميمي، وسفيان بن حرب الأموي، ولم يكن رسول الله ﷺ يعطيهم خوفًا منهم؛ لأن الأنبياء -صلوات الله عليهم- لا يخافون إلا الله تعالى، وإنما يعطيهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم.

فإن قيل: كيف جاز أن يصرف إليهم وهم كفار؟ قيل: لأن الجهاد فرض على فقراء المسلمين وأغنيائهم، فكان الدفع إليهم [ح] من مال الفقراء قائمًا مقام جهادهم في ذلك الوقت، فكأنه دفعه إليهم، ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله ﷺ، فلما قبض رسول الله ﷺ جاءت المؤلفة إلى أبي بكر رضي الله عنه وطلبوا منه أن يكتب لهم بعادتهم، فكتب لهم، فذهبوا بالكتاب إلى عمر رضي الله عنه ليأخذوا حظهم على الصحيفة، فمزقها، فقال: لا حاجة لنا بكم، فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم، إما أسلمتم =

وقيل على العكس، والأول أصح

والفقيرُ:(١) من له أدنى شيء. والمسكينُ: من لا شيء له. والعاملُ يَدفعُ إليه(٢) الإمامُ إن عمِل [الأول] [الثاني] [الثالث]

بقدر عمله. وفي الرِّقاب: أن يعان المكاتَبون(٣) في فَكِّ رقابهم. والغارمُ: مَن لزمه دَينٌ.(٤) وفي سبيل [الرابع] [الخامس] [السادس]

الله: مُنقطِعُ الغُزاة.(٥) وابنُ السبيل:(٦) من كان له مال في وطنه، وهو في مكان آخر لا شيء له فيه. [السابع]

= وإلا فالسيف بيننا وبينكم. فرجعوا إلى أبي بكر ﷺ، فقالوا له: أنت الخليفة أم هو؟ فقال: هو إن شاء الله. وأمضى ما فعله عمر ﷺ، فبطل حقهم من ذلك، وبقي سبعة.

واختلفوا في وجه سقوطه بعد النبي ﷺ بعد ثبوته بالكتاب، فمنهم من ارتكب جواز نسخ الكتاب؛ بناءً على أن [ق] الإجماع حجة قطعية، وليس بصحيح، ومنهم من قال: هو من قبيل [ق] انتهاء الحكم بانتهاء العلة. كذا في «العناية». (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: والفقير إلخ: قال في «الينابيع»: الفقير: هو [ت] الذي لا يسأل الناس، ولا يطوف على الأبواب. والمسكين: هو [ت] الذي يسأل، ويطوف على الأبواب. فإن قيل: البداية بالفقراء دليل على أنهم أحوج؟ قلنا: إنما بدأ بهم؛ لأنهم لا يسألون، فالاهتمام بهم مقدم على من يسأل. (الجوهرة)

(٢) قوله: والعامل يدفع إليه إلخ: أي يعطيه ما يكفيه وأعوانه بالمعروف، غير مقدر بالثُّمن. والعامل: هو [ت] الساعي الذي نصبه الإمام على أخذ الصدقات. ولو هلك المال في يد العامل وضاع: سقط حقه، وأجزأ عن الزكاة عن المؤدين. ولا يجوز أن يعطى العاملُ الهاشميُّ من الزكاة شيئًا؛ تنزيهًا لقرابة رسول الله ﷺ عن شبهة الوسخ، ويجوز لغير الهاشمي ذلك وإن كان غنيًّا؛ لأن الغني لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة. فإن جعل الهاشمي عاملًا، وأعطي من غير الزكاة: فلا بأس به. ثم الذي يأخذه العامل أجرةٌ من وجه، حتى يجوز له مع الغنى، وصدقةٌ من وجه، حتى لا يجوز للعامل الهاشمي؛ تنزيهًا له عنها. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: أن يعان المكاتبون إلخ: إلا مكاتب الهاشمي، فإنه لا يعطى منها شيئًا، بخلاف مكاتب الغني إذا كان كبيرًا، أما إذا كان صغيرًا فلا يجوز. فإن عجز المكاتب وقد دفع إليه الزكاة: يطيب لمولاه الغني أكله، وكذا إذا دفعت الزكاة إلى الفقير، ثم استغنى والزكاة باقية في يده: يطيب له أكلها. (الجوهرة)

(٤) قوله: من لزمه دين: [ويجوز أن يراد بالغارم: من له دين على الناس، ولا يقدر على أخذه، وليس عنده نصاب فاضل، ولا يكون هاشميًّا. (الفتح)] أي يحيط بماله أو لا يملك نصابًا فاضلًا عن دينه، وكذا إذا كان له دين على غيره، لم يكن به غنيًّا، سواء كان نصابًا أو أكثر؛ لأنه لم يكن بذلك غنيًّا. (الجوهرة)

(٥) قوله: منقطع الغزاة: أي الذي عجز عن اللحوق بجيش الإسلام، وهذا عند أبي يوسف، وهو الأظهر. ومنقطع الحاج عند محمد. وقيل: طلبة العلم. وفسره في «البدائع» بجميع القرب، أي فسر المراد في قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، فإضافة المنقطع إلى الغزاة للتوضيح؛ ليشمل منقطع الحاج، ومنقطع غير الغزاة. (فتح المعين)

(٦) قوله: وابن السبيل إلخ: ولا يجد من يدينه، فيعطى من الزكاة لحاجته. وإنما يأخذ ما يكفيه إلى وطنه لا غير. وسمي ابن السبيل؛ لأنه ملازم للسفر، والسبيل الطريق، فنسب إليه. ولوكان معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحمولة: لم يجز أن يعطى من الزكاة؛ لأنه غير محتاج. (الجوهرة)

فهذه جهاتُ الزكاة. وللمالك أن يدفعَ(١) إلى كلّ واحد منهم، وله أن يقتَصِرَ على صنفٍ واحد.

[٢- من لا تدفع الزكاة إليهم، والموانع من دفعها إليهم سبعة]

ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي.(٢)

[المانع الأول: الكفر]

ولا يُبنى بها مسجد،(٣) ولا يُكفَّنُ بها ميِّت،(٤) ....

[الثاني: عدم التمليك] لانعدام التمليك، وهو الركن

(١) قوله: وللمالك أن يدفع إلخ: وله أن يقتصر على صنف واحد، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة أخرى ﷺ، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعًا. وقال الشافعي: لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة، من كل صنف ثلاثة؛ لأن الله تعالى أضاف جميع الصدقات إليهم بلام التمليك، وأشرك بينهم بواو التشريك، وذكرهم بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ (البقرة: ٢٧١) بعد قوله تعالى: ﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ﴾ (البقرة: ٢٧١)، فعلم أن الفقراء مصارف الصدقات من غير أصناف سبعة، واللام للعاقبة، أي عاقبة الصدقات للفقراء، لا أنها ملكهم؛ إذ لو كانت للتمليك لما جاز له أن يطأ جارية له للتجارة؛ لمشاركة الفقراء فيها، ولأن بعض المصارف ليس فيه لام، وهو قوله: ﴿وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، فلا يصح دعوى التمليك. وليس الكل بلفظ الجمع، كـ«ابن السبيل». (فتح المعين)

(٢) قوله: إلى ذمي: وإن كان فقيرًا، وقال زفر: الإسلام ليس بشرط؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة: ٨)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ﴾ من غير قيد بالإسلام.

ولنا: حديث معاذ ﷺ: «خذها من أغنيائهم، وردها إلى فقرائهم». فإن قيل:[ق] لا تجوز الزيادة بخبر الواحد؛ لأنه نسخ. قلنا: النص مخصوص بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ (الممتحنة: ٩)، وأجمعوا على أن فقراء أهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء، وكذا أصول المزكي وفروعه وزوجته، فجاز[ق] تخصيصه بخبر الواحد والقياس،* ويجوز دفع صدقة التطوع إليه إجماعًا.

واختلفوا في صدقة الفطر والنذور والكفارات، فعندهما: يجوز دفعها إلى الذمي، إلا أن الصرف إلى فقراء المسلمين أفضل، وعند أبي يوسف: لا تجوز؛ اعتبارًا بالزكاة. وأما الحربي المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة إليه بالإجماع، ويجوز صرف صدقة التطوع إليه. (فتح المعين والجوهرة)

(٣) قوله: ولا يبنى بها مسجد: أي لا تصرف الزكاة في بناء مسجد وقنطرة وسقاية وإصلاح طرق وكري الأنهار والحج والجهاد، وكل ما لا تمليك فيه. فإن قيل: اللام في الآية للعاقبة، وجعلتم عدم جواز الزكاة في بناء مسجد وغيره لعدم التمليك. قلنا: كونها للعاقبة لا ينافي اشتراط التمليك؛ لأنها تدل على ثبوت الملك لهم بعد الصرف إليهم، أما قبله فلا؛ لعدم تعينهم، فجعلها للعاقبة بالنظر إلى ما قبل الصرف لهم. (الفتح والعيني)

(٤) قوله: ولا يكفن بها ميت: لانعدام التمليك منه، وهو الركن. والدليل على أن التمليك لا يتحقق في تكفين الميت أن الذئب لو أكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

* قاعدة أصول الفقه: إذا خص العام بقطعي جاز تخصيصه بخبر الواحد والقياس.

ولا يُشتَرى بها رقبة يُعتق.(١)

ولا تُدفع إلى غني.(٢)
[الثالث: الغنى]

ولا يدفَعُ المزكي زكاتَه إلى أبيه وجدِّه وإن علا،(٣) ولا إلى ولده(٤) وولد ولده وإن سَفَل، ولا
[الرابع: الأصلية والفرعية]
إلى أمِّه وجدَّاته(٥) وإن عَلَتْ.

---

(١) قوله: ولا يشترى بها رقبة يعتق: لأن الركن في الزكاة التمليك، ولم يوجد، خلافًا لمالك ؒ حيث قال: يعتق منها الرقبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، ولأنه يجوز دفعها للمكاتب؛ لأنه عبد ما دام عليه درهم. ولنا: «أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: دلني على عمل يقربني إلى الجنة، ويباعدني عن النار. فقال: أعتق النسمة، وفك الرقبة. فقال: يا رسول الله ﷺ، أَوَليسا واحدًا؟ قال: لا، عتق النسمة: أن تنفرد بعتقها، وفك الرقبة: أن تعين في ثمنها». والمراد بالرقاب: المكاتبون، أي يعانون في فك رقابهم، وهو قول جمهور العلماء. (فتح المعين)

[ت]

(٢) قوله: ولا تدفع إلى غني: لقوله ؑ: «لا تحل الصدقة لغني». والغني: هو الذي يملك نصابًا من النقدين أو ما قيمته نصاب، فاضلًا عن حوائجه الأصلية من ثيابه، ودار سكناه، وأثاثه، وعبيد خدمته، ودواب ركوبه، وسلاح استعماله.
[ف]
ثم الغنى على ثلاث مراتب، الأولى: ما يتعلق به وجوب الزكاة. والثانية: ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأضحية، وهو ما يكون مالكًا لمقدار النصاب فاضلًا عن حوائجه الأصلية، وهو المراد ههنا. والثالثة: ما يتعلق به تحريم السؤال، وهو أن يكون مالكًا لقوت يومه، وما يستر به عورته عند عامة العلماء. (الفتح)

(٣) قوله: وإن علا: سواء كان من جهة الآباء أو الأمهات؛ لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال، ولأن نفقتهم عليه مستحقة، ومؤاساتهم عليه واجبة من طريق الصلة، فلا يجوز أن يستحقوها من جهة أخرى كالولد الصغير، ولأن مال الابن مضاف إلى الأب، قال ؑ: «أنت ومالك لأبيك». وكذا دفع عُشره وسائر واجباته لا تجوز إليهم. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا إلى ولده إلخ: سواء كانوا من جهة الذكور أو الإناث، وسواء كانوا صغارًا أو كبارًا؛ لأنه إن كان صغيرًا فنفقته على أبيه وأخيه، وإن كان كبيرًا فلا يجوز أيضًا؛ لعدم خلوص الخروج عن ملك الأب؛ لأن للوالد شبهة في ملك ابنه، فكان ما يدفعه إلى ولده كالباقي على ملكه من وجه. وكذا المخلوق من مائه من الزنى لا يعطيه زكاته، وكذا إذا نفى ولده أيضًا. ولو تزوجت امرأة الغائبِ فولدت، قال أبوحنيفة: الولد من الأول، ومع هذا يجوز للأول دفع زكاته إليهم، وتجوز شهادتهم له، كذا ذكره التمرتاشي. كذا في «النهاية». وفي «الواقعات»: روي عن أبي حنيفة: أن الأولاد من الثاني، رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٥) قوله: وجداته: سواء كانت من قبل الأب والأم أو كليهما؛ لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال. (العيني وغيره)

ولا إلى امرأته.(١) ولا تدفع المرأةُ(٢) إلى زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تدفع إليه.
[الخامس: الزوجية]
ولا يَدفَعُ إلى مكاتَبِه(٣) ولا مملوكِه، ولا مملوكِ غني،(٤) وولدِ غني(٥) إذا كان صغيرًا.
[السادس: الملك]
ولا يدفع إلى بني هاشم،(٦) وهم آلُ علي(٧) وآلُ عباس وآلُ جعفر وآلُ عقيلٍ وآلُ حارث بن
[السابع: احترام قرابة الرسول ﷺ]
عبد المطلب ومواليهم.(٨)

---

(١) قوله: ولا إلى امرأته: أي لا يدفع الزكاة إلى زوجته، ولو كانت معتدة من بائن أو ثلاث؛ لما بيْن الزوجين من الاتصال والاشتراك في المنافع؛ لوجود الاشتراك في الانتفاع عادة، فكان كالاتصال بين الأصول والفروع، وهذا بالاتفاق. (الفتح)

(٢) قوله: ولا تدفع المرأة إلخ: عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تدفع إليه إن كان فقيرًا. وبه قال الشافعي رحمه الله؛ لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: «قالت: يا رسول الله، إنك أمرت اليوم بالصدقة، وقد كان عندي حلي، فأردتُ أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود هو وولده أنهما أحق من تصدقت عليهم. فقال عليه السلام: صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم، ولك أجران: أجر الصدقة، وأجر الصلة». ولأبي حنيفة: ما ذكرنا من الاتصال بينهما، وحديث زينب كان في صدقة التطوع لا الواجب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «زوجك وولدك أحق»، [ض] والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد، ولأن عند الشافعي لا تجب الزكاة في الحلي، وزينب تصدقت بالكل، فدل أنها كانت تطوعا. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: ولا يدفع إلى مكاتبه إلخ: وكذا لا يدفع إلى مدبره وأمهات أولاده؛ لعدم التمليك؛ إذ كسب المملوك لسيده، وله حق في كسب مكاتبه. والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وربما يعجز، فيكون الكسب للمولى، فيعود إليه. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: ولا مملوك غني: لأن الملك واقع لمولاه، ومدبر الغني وأم ولده بمنزلة القن، ومكاتب الغني يجوز الدفع إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾. (الجوهرة)

(٥) قوله: وولد غني إلخ: أي لا يدفع إلى ولد الغني إذا كان الولد صغيرًا؛ لأنه يعد غنيًّا بمال أبيه، بخلاف ما إذا كان كبيرًا فقيرًا، فإنه يجوز الدفع إليه؛ لأنه لا يعد غنيًّا بيسار أبيه، ولو كانت نفقته عليه بأن كان زمنًا، وكذا امرأته وأبوه وطفل الغنية إذا كانوا فقراء، يجوز الدفع إليهم. (الجوهرة ومسكين والطائي)

(٦) قوله: إلى بني هاشم: لخبر البخاري رحمه الله الباري: «نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة»؛ ولقوله عليه السلام: «يا بني هاشم، إن الله حرم عليكم غسالة أموال الناس وأوساخهم، وعوضكم منها خمس الخمس»، وهو سهم ذوي القربى. (الفاتح والمستخلص والفتح)

(٧) قوله: وهم آل علي إلخ: خصوا بالذكر؛ لأن بعض بني هاشم يعني بني أبي لهب يجوز دفع الزكاة إليهم؛ لأن حرمة الصدقة كرامة لهم، وإنما استحقوها لنصرتهم النبي ﷺ في الجاهلية والإسلام، ثم سرى ذلك إلى أولادهم، وأبولهب آذى النبي ﷺ، فلا يستحق الكرامة. والهاشمي لا يجوز له أن يدفع زكاته إلى هاشمي مثله عند أبي حنيفة، خلافًا لأبي يوسف. (الفتح والمستخلص)

(٨) قوله: ومواليهم: عطف على «بني هاشم»، أي لا يدفع إلى مواليهم، أي عبيدهم ومعتقيهم؛ لحديث: «مولى القوم من أنفسهم»، و«إنا لا تحل لنا الصدقة». رواه أبو داود والترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حسن صحيح. =

[مسألة الخطأ ثنائية]
وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: إذا دفع الزكاةَ إلى رجلٍ يظنُّه فقيرًا، ثم بَانَ أنه غني أو هاشمي
[الصورة الأولى: تحقق التمليك]
أوكافر، أو دفع في ظلمة إلى فقير، ثم بَانَ أنه أبوه أو ابنه: فلا إعادةَ عليه.(١) وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الإعادة.(٢)

ولو دفع إلى شخص، ثم علم أنه عبدُه أو مكاتَبُه: لم يجز في قولهم جميعًا.(٣)
[الصورة الثانية: عدم تحقق التمليك]
ولا يجوزُ دفع الزكاة إلى مَن يملك نصابًا من أيِّ مالٍ كان،(٤) ....
[تفريع على المانع الثالث] لأن الغنى الشرعي مقدر به. (ل)

= وكذا صححه الحاكم. وروي: «أن مولى لرسول الله ﷺ سأله: أتحل لي الصدقة؟ فقال: لا، أنت مولانا». ولما روي: «أنه عليه السلام بعث رجلًا من بني مخزوم على الصدقة، فقال الرجل لأبي رافع مولى رسول الله ﷺ: اصحبني فيما يصيبك منها. فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ. فانطلق، فسأله: فقال عليه الصلاة والسلام: إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم من أنفسهم»، أي في حل الصدقة وحرمتها، لا من جميع الوجوه، ألا ترى أنه ليس بكفؤ لهم. ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع، وكذا الوقف لا يحل لهم. وقال بعض أصحابنا: يحل لهم التطوع على وجه الصلة. وأما مكاتبوهم فذكر في الوجيز خلافًا، والظاهر منه أنه لا يجوز. (الفتح والمستخلص والفاتح وغيره)

(١) قوله: فلا إعادة عليه: لما رواه البخاري عن معن بن يزيد أنه قال: «كان أبي يزيد أخرَجَ دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها، فأتيته بها، فقال: والله، ما إياك أردت. فخاصمتُه إلى رسول الله ﷺ، فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن». ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، ولو أمرناه بالإعادة لكان مجتهدًا فيه أيضًا، فلا فائدة فيه، بخلاف الأشياء التي استدل بها؛ لأنه يمكنه الوقوف عليه حقيقة.
وصحة الدفع في صورة التحري مقيدة بما إذا كان في أكبر رأيه أنه مصرف، أما لو شك فلم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف: لا يجوز. (الفتح ومسكين)

(٢) قوله: عليه الإعادة: لأن خطأه ظهر بيقين، فصار كما إذا توضأ بماء، أو صلى في ثوب، ثم تبين أنه كان نجسًا، أو قضى القاضي باجتهاد، ثم ظهر له نص بخلافه. وبه قال الشافعي أيضًا. وجوابهما: أن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيبنى الأمر فيها على ما يقع عنده، كما إذا اشتبهت عليه القبلة، فإنه يتحرى، فيكون ما يقع عنده. (الفتح ومسكين وغيرهما)

(٣) قوله: لم يجز في قولهم جميعا: لانعدام التمليك؛ إذ كسْب المملوك لسيده، وله حق في كسب مكاتبه، فلم يتم التمليك، وكذا إذا كان مدبره أو أم ولده: لا يجزئه الزكاة، ويلزمه الإعادة. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: من أي مال كان: سواء كان من النقدين أو من العروض، أو من السوائم؛ لقوله عليه السلام: «لا يحل الصدقة لغني». =

ويجوز دفعُها إلى من يملك أقلَّ من ذلك(١) وإن كان صحيحًا مكتَسِبًا.

[خاتمة الباب]

ويُكره نقلُ الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ آخر، وإنما يُفرَّقُ صدقةُ(٢) كل قوم فيهم، إلا أن يحتاج(٣) أن ينقُلَهَا الإنسان إلى قرابته، أو إلى قومٍ هم أحوج إليها من أهل بلده.

= كذا في «الفاتح». وقال في «الجوهرة»: سواء كان النصاب ناميًا أو غير نام، حتى لو كان له بيت لا يسكنه يساوي مائتي درهم: لا يجوز صرف الزكاة إليه. وهذا النصاب المعتبر في وجوب الفطرة والأضحية. وقوله: «إلى من يملك نصابًا»: الشرط أن يكون النصاب فاضلًا عن حوائجه الأصلية. (الجوهرة والفاتح)

(١) قوله: من يملك أقل من ذلك: لأنه فقير، إلا أنه يحرم عليه السؤال. ويُكره أن يَدفع إلى فقير واحد مائتي درهم فصاعدًا، فإن دفع جاز، وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الغناء قارن الأداء، فحصل الأداء إلى الغني. ولنا: أن الغنى حكم الأداء، فيعقبه؛ [ق] لأن الحكم لا يكون إلا بعد العلة، لكنه يكره؛ لقرب الغناء منه، كمن صلى وبقربه نجاسة، فإنه يكره. قال هشام: سألت أبا يوسف: عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهمًا، فتصدق عليه بدرهمين. فقال: يأخذ واحدًا ويرد واحدًا. كذا في «الفتاوى». (الجوهرة)

(٢) قوله: وإنما يفرق صدقة إلخ: لما روينا من حديث معاذ ﵁، ولأن فيه رعاية حق الجوار، فمهما كانت المجاورة أقرب كان رعايتها أوجب، فإن نقلها إلى غيرهم: أجزأه، وإن كان مكروهًا؛ لأن المصرف مطلق الفقراء بالنص، وإنما يكره نقلها إذا كان في حينها بأن أخرجها بعد الحول، أما إذا كان الإخراج قبل حينها: فلا بأس بالنقل.

وفي «الفتاوى»: رجل له مال في يد شريكه في غير مصره، فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء الموضع الذي فيه المال، دون المصر الذي هو فيه، ولو كان مكانَ المال وصيةٌ للفقراء، فإنها تصرف إلى فقراء البلد الذي فيه الموصي. والأصل: [ض] أن في الزكاة يعتبر مكان المال، وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالإجماع، وعن عبيده وأولاده مكان العبيد والأولاد عند أبي يوسف، وقال محمد: مكان الأب والمولى، وهو الصحيح. (الجوهرة)

(٣) قوله: إلا أن يحتاج إلخ: لما فيه من الصلة، وزيادة دفع الحاجة.

[ف] واعلم أن الأفضل في الزكاة والفطرة والنذور: الصرف أولًا إلى الإخوة والأخوات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأعمام والعمات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأخوال والخالات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى ذوي الأرحام من بعدهم، ثم إلى الجيران، ثم إلى أهل حرفته، ثم إلى أهل مصره أو قريته، ولا ينقلها إلى بلد أخرى، إلا إذا كانوا أحوج إليها من أهل بلده أو قريته. والله أعلم. (الجوهرة)

باب صدقة الفطر[(١)]

[أبحاث الباب خمسة: ١- الوصف الشرعي] [٢- شرائط الوجوب]

صدقةُ الفطر[(٢)] واجبةٌ[(٣)] على الحرِّ المسلم، إذا كان مالكًا لمقدار النصاب، فاضلًا عن مسكنِه
[الأول] [الثاني] [الثالث] [الرابع]
وثيابِه وأثاثِه وفرسِه وسلاحِه وعبيدِه للخدمة.

[٣- من تجب عنه صدقة الفطر ومن لا تجب]

يُخرِج ذلك[(٤)] عن نفسه، وعن أولاده الصغار، وعبيده للخدمة.

---

(١) قوله: باب صدقة الفطر: هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه، كما في «حجة الإسلام». وقيل: من باب إضافة الشيء إلى سببه، كما في «حج البيت» و«صلاة الظهر»، فههنا سببه الرأس، وشرطه الفطر. ومناسبتها للزكاة؛ لأنها من الوظائف المالية، إلا أن الزكاة أرفع درجة منها؛ لثبوتها بالقرآن، فقدمت عليها. وذكر في «المبسوط» هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبعي؛ إذ هي بعد الصوم طبعًا، وذكر الشيخ هنا؛ لأنها عبادة مالية كالزكاة، ولأن تقديمها على الصوم جائز على بعض الأقوال. (الجوهرة)

(٢) قوله: صدقه الفطر إلخ: الصدقة: العطية التي يراد بها المثوبة. وركنها: الأداء إلى المصرف. وسبب شرعيتها: ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، مَن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومَن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات». أمر بها قبل العيد بيومين قبل أن تفرض زكاة المال، وهو الصحيح. والصوم والزكاة فُرضا في السنة الثانية من الهجرة، وكذا تحويل القبلة. (الفتح)

(٣) قوله: صدقة الفطر واجبة إلخ: لقوله عليه السلام في خطبته: «أدّوا عن كل حرّ وعبد، صغير وكبير، نصفَ صاع من برّ أو صاعًا من شعير»، رواه ثعلبة بن صغير العدويّ، وبمثله يثبت الوجوب؛ لعدم القطع. وروى الحاكم في «المستدرك»: عن ابن عباس: «أنه عليه السلام أمر صارخًا ببطن مكة ينادي: أن صدقة الفطر حقّ واجب على كل مسلم، صغير أو كبير، حُرّ أو مملوك»، الحديث. وشرط الحرية؛ لتحقق التمليك، والإسلام؛ ليقع قربة، واليسار؛ لقوله عليه السلام: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى». وقدر اليسار بنصاب؛ لتقدر الغناء في الشرع به، فاضلًا عما ذكره من الأشياء؛ لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية، [ق] والمستحق بالحاجة كالمعدوم، وكذا كُتُب العلم إن كان من أهله، ويعفى له في كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لا غير، وفي الحديث عن نسختين. ولا يشترط فيه الحول؛ لأنها تجب بالقدرة الممكنة لا الميسرة. ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الأضحية والفطر.

(٤) قوله: يخرج ذلك عن نفسه: بيان للسبب، والسبب: رأس يمونه ويلي عليه. والأصل فيه: قوله عليه السلام: «أدّوا عن كل حر أو عبد، صغير أو كبير، نصفَ صاع من برّ، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر»، وفي حديث «الدارقطني»: «عمن تمونون»، ولا شك أن الإنسان يمون نفسه ويلي عليها، فيلحق به ما في معناه ممن يمونه، كطفله[عط] الفقير، يعني أولاده الصغار الفقراء، فإن كان طفله غنيًّا: تجب الفطرة في ماله، خلافًا لمحمد رحمه الله، وعبيده[عط] للخدمة ومدبره وأم ولده، سواء كان العبد مسلما أو كافرا. وقال الشافعي: لا تجب عن الكافر؛ لأنها تجب على العبد ابتداء، ثم يتحملها المولى، والكافر ليس بأهل. =

ولا يؤدِّي عن زوجته،[١] ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله. ولا يُخرِجُ عن مكاتَبه،[٢] ولا عن مماليكه[٣] للتجارة.

لانعدام الولاية، وإن أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم: أجزأهم استحسانًا؛ لثبوت الإذن عادة. (ج)

لعدم الولاية

والعبد بين الشريكين: لا فطرة على واحد منهما.[٤]

ويُؤدي المسلمُ الفطرةَ عن عبده الكافر.[٥]

= ولنا: إطلاق قوله عليه السلام: «أدوا عن كل حر وعبد»، فلا يشترط فيه إسلام العبد، كالزكاة. (الفتح والعيني)

(١) قوله: عن زوجته: [لقصور الولاية والمؤنة؛ فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح، ولا يمونها في غير الرواتب، كالمداواة إذا مرضت؛ فإنها لا تلزمه. (الجوهرة)]

(٢) قوله: ولا يخرج عن مكاتبه: لقصور الملك فيه، ولعدم الولاية عليه؛ لأنه خارج عن يده وتصرفّه، بخلاف المدبّر وأم الولد؛ فإن ملكه كامل فيهما؛ بدليل حل الوطء في المدبرة وأم الولد، ولا كذلك المكاتبة، فإنه لا يحل له وطؤها، ولا يخرج المكاتب أيضًا عن نفسه؛ لفقره. وقال مالك: يؤدي المكاتب عن نفسه ورقيقه. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا عن مماليكه إلخ: لأنه يؤدي إلى الثنى؛ لأن زكاة التجارة واجبة فيهم، فإذا قلنا بوجوب الفطر فيهم، كان فيه تثنية الصدقة على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحد، وقد قال النبي عليه السلام: «لا ثنى في الصدقة»، أي لا تؤخذ في السنة مرتين. (الجوهرة)

(٤) قوله: لا فطرة على واحد منهما: لقصور الولاية والمؤنة في حقّ كل واحد منهما؛ بدليل أنه لا يملك تزويجه، ولأن كل واحد منهما لا يملك رقبة كاملة. ولو كان جماعة عبيد أو إماء بينهما: فلا شيء عليهما عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص، كما إذا كان بينهما خمسة أعبد، يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبدين، ولا يجب عليهما في الخامس شيء.

والأصل في هذا: أن الإمام لا يرى قسمة الرقيق، وهما يريانها، يعني أن أبا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جزءا، فلا يملك كل واحد منهما عبدًا معيّنًا، بل ملكهما شائع في الكل. وقيل: لا تجب إجماعًا؛ لأن النصيب لا يجتمع قبل القسمة، فلم تتم الرقبة لواحد منهما. ولو كانت بينهما جارية، فجاءت بولد، فادعياه معًا: كان ولدهما، والجارية أم ولدهما، ولا يجب عليهما فطرة الجارية إجماعًا، وتجب عند أبي يوسف في الولد على كل واحدٍ منهما فطرة كاملة؛ [ق] لأن السبب لا يتبعض، فهو ابن كل واحد منهما على الكمال، ولهذا يرث من كل واحد منهما على الكمال. وقال محمد: عليهما جميعًا فطرة واحدة بينهما؛ لأنها مؤنة كالنفقة. فإن مات أحدهما أو أعسر: فهي على الآخر بتمامها. (الجوهرة وفتح المعين)

(٥) قوله: عن عبده الكافر: لقوله عليه السلام: «أدّوا عن كل حر وعبد: يهوديًّا أو نصرانيًّا أو مجوسيًّا»، الحديث، ولأن [ق] السبب قد تحقق،* وهو رأس يمونه ويلي عليه، والمولى من أهله. (الجوهرة والفاتح)

---

* القاعدة: إذا تحقق السبب ووجدت الأهلية يثبت الحكم البتة.

[٤- المقدار] [٣.٥ كيلو]

والفطرةُ نصفُ صاعٍ[1] من بُرٍّ، أو صاعٌ من تمر أو زبيب أو شعير. والصاعُ عند أبي حنيفة

[١.٧٥ كيلو] [لأنه لا فضلة فيه فيكفي النصف] [لأن في هذه الثلاثة جزءا إضافيا، فيكمل الصاع]

ومحمد: ثمـانية أرطال بالعراقي.[2] وقال أبو يوسف: خمسةُ أرطالٍ وثلثُ رطل.

أي بالرطل العراقي، وهو عشرون إستارًا، والإستار: ستة دراهم ودانقان، أو أربعة مثاقيل ونصف بالعراقي أيضًا. (ج)

---

(١) قوله: والفطرة نصف صاع إلخ: رواه ابن عباس رضي الله عنهما. وقال الشافعي: من الكل صاع، ولا يجزئ نصف صاع من بر؛ لقول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من أقط، أو صاعًا من زبيب»، وفي بعض طرقه ذكر «صاعًا من دقيق».

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام في خطبته: «أدوا عن كل حر أو عبد، صغير أو كبير، نصفَ صاع من بر». وروى الحاكم في «المستدرك» عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر». وهو مذهب جمهور الصحابة، منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر رضي الله عنهم وغيرهم من كبار الصحابة، ولم يُرْو عن واحد منهم أن نصف صاع من بر لا يجزئ، فكان إجماعًا.

وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه محمول على أنهم كانوا يتبرعون بالزيادة، وكلامنا في الوجوب، وليس فيه دلالة على أنه عليه الصلاة والسلام عرف ذلك منهم، فلا يلزم حجة. ثم اعلم أنه عندنا يجوز أن يعطي عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسًا وعروضًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم».

فإن قلت: فما الأفضل، إخراج القيمة أو عين المنصوص؟ قلت: ذكر في «الفتاوى» أن أداء القيمة أفضل، وعليه الفتوى؛ لأنه أدفع لحاجة الفقير. وقيل: المنصوص أفضل؛ لأنه أبعد من الخلاف. (الجوهرة والفتح والعيني)

(٢) قوله: ثمانية أرطال بالعراقي: والرطل عشرون إستارًا. والإستار: أربعة مثاقيل ونصف. فالرطل: تسعون مثقالًا. والمثقال: هو الدينار عشرون قيراطًا. والقيراط: خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون المثقال الشرعي مائة شعيرة.

[ح]

وقال أبو يوسف والشافعي: الصاع: خمسة أرطال وثلث رطل؛ لقوله عليه السلام: «صاعنا أصغر الصيعان». وروي: أن أبا يوسف لما حجّ سأل أهل المدينة عن الصاع؟ فقالوا: خمسة أرطال وثلث. وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه، فمنهم من قال: أخبرني أبي أنه صاع النبي صلى الله عليه وسلم. ومنهم من قال: أخبرني أخي أنه صاعه عليه السلام. ولنا: ما رواه صاحب الإمام عن أنس أنه قال: «كان عليه الصلاة والسلام يتوضّأ بمد رطلين، ويغتسل بصاع ثمانية أرطال». وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه.

وقيل: لا خلاف بينهم؛ وإنما أبو يوسف لما حزر صاع أهل المدينة وجد الصاع خمسة أرطال وثلثا برطل أهل المدينة، وهو أكبر من رطل أهل بغداد؛ لأنه ثلاثون إستارًا، والرطل البغدادي عشرون إستارًا، وإذا قابلت ثمانية أرطال بالبغدادي بخمسة أرطال وثلث رطل بالمدني، تجدهما سواء، فوقع الوهم لأجل ذلك، وهذا أشبه؛ لأن محمدًا لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف، ولو كان فيه لذكره، وهو أعرف بمذهبه.

ثم يعتبر نصف صاع من برّ أو صاع من غيره بالوزن فيما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الاختلاف في مقدار الصاع كالإجماع على اعتبار الوزن، وروى محمد أنه يعتبر بالكيل؛ لأن الآثار جاءت بالصاع، وهو اسم للكيل. (الفتح ومسكين)

[٥- الوقت]

ووجوبُ الفطرة يتعلق بطلوع الفجر(١) الثاني من يوم الفطر، فمن مات قبل ذلك: لم تجب فطرته،(٢) ومن أسلَمَ أو وُلد بعد طلُوع الفجر: لم تجب فطرتُه.

لما ذكرنا. (ج)

والمستحبُّ أن يُخرِجَ(٣) الناسُ الفطرةَ يومَ الفطر قبل الخروج إلى المصلَّى. فإن قدَّمُوها(٤) قبل يوم الفطر: جاز. وإن أخرُّوها عن يوم الفطر: لم تسقُط،(٥) وكان عليهم إخراجها.

---

(١) قوله: يتعلق بطلوع الفجر إلخ: وقال الشافعي: عند غروب الشمس؛ لأن الفطر بانفصال الصوم، وذلك بالغروب من اليوم الأخير من رمضان. ولنا: أن الإضافة للاختصاص للفطر باليوم دون الليلة، وذلك لأن اليوم هو المسمى بـ«يوم الفطر»، والغرض أن يتعلق الفطر بفطر مخالف للعادة، وهو اليوم لا الليل. وللشافعي قولان آخران، الأول: بطلوع الفجر يوم العيد كمذهبنا، والثاني: بمجموع الوقتين. ثم صدقة الفطر يدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر، ويخرج وقت الوجوب بطلوعه أيضًا، ولا يفوت أداؤه بعد ذلك، بل في أيّ وقت أداها كان أداء لا قضاء، فبان لك أنها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار. (الجوهرة والعيني والمستخلص)

(٢) قوله: لم تجب فطرته: لأن وقت الوجوب وُجِد وليس هو من أهل الصدقة، فلم يلزمه، وإن مات بعد طلوع الفجر فهي واجبة عليه؛ لأنه أدرك وقت الوجوب وهو من أهله. (الجوهرة)

(٣) قوله: والمستحب أن يخرج إلخ: لقوله عليه السلام: «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم». والأمر بالإغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة، وذلك بالتقديم قبل الخروج إلى المصلّى، وكان عليه السلام يخرجها قبل أن يخرج إلى المصلّى. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: فإن قدموها إلخ: لأنه أدّى بعد تقرر السبب، فأشبه التعجيل في الزكاة.

قال في «الفتاوى»: يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم أو يومين. وقال خلف بن أيوب: يجوز إذا دخل شهر رمضان، ولا يجوز قبله. وقال نوح بن أبي مريم: يجوز في النصف الأخير من رمضان، ولا يجوز قبله. والصحيح: أنه يجوز إذا دخل شهر رمضان، وهو اختيار محمد بن الفضل، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٥) قوله: لم تسقط إلخ: لأن وجه القربة فيها معقول، وهو أن التصدّق بالمال قربة في كل وقت، فلا يتقدّر وقت الأداء فيها، بخلاف الأضحية؛ فإن القربة فيها -وهي إراقة الدم- غير معقولة، فلا يكون قربة إلا في وقت مخصوص، فالفطرة لا تسقط بالتأخير وإن طالت المدة وتباعدت، وكذا بالافتقار إذا افتقر بعد يوم الفطر؛ لأن وجوبها لم يتعلق بالمال، وإنما يتعلق بالذمة، والمال شرط في الوجوب، فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحجّ، بخلاف الزكاة؛ فإنها تسقط بهلاك المال؛ لأنها متعلقة بالمال. ولا نقول: إن الأضحية تسقط بمضي أيام النحر، ولكن ينتقل الوجوب إلى التصدق بالقيمة؛ لأن الإراقة لا تكون قربة إلا في وقت مخصوص، وأما التصدق بالمال فقربة في كل وقت. ومن سقط عنه صوم رمضان؛ لكبر أو مرض، فصدقة الفطر لازمة له، لا تسقط عنه؛ لأنها تجب على الصغار وعنهم مع عدم الصوم منهم، فكذا لا تسقط بعدم الصوم عن البالغ. (الجوهرة)

كتاب الصوم[١]

[في الباب خمسة عشر بحثًا: ١- أنواع الصوم وأحكامها]

الصومُ ضربان: واجب، ونفل.
بمعنى الضروري، وهذا المعنى يشمل الواجب والفرض، فلا اعتراض

فالواجب ضربان: منه ما يتعلّق بزمان بعينه، كصوم رمضان[٢] والنذر المعيَّن، فيجوز صومُه بنيَّة من الليل.[٣]
[إيجاب الرب على عبده] [إيجاب العبد على نفسه]
والتسحر نية في رمضان وغيره

(١) قوله: كتاب الصوم: إنما أخّره مع أنه عبادة بدنية كالصلاة، وقدّم الزكاة عليه؛ اقتداء بالقرآن، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ (البقرة: ٤٣)، وكذا في الحديث: «بني الإسلام على خمس»، الحديث.
والصوم في اللغة هو[ت] الإمساك على أيّ شيء كان، في أيّ وقت كان، قال الله تعالى: ﴿فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ (مريم: ٢٦)، أي إمساكًا عن الكلام. وفي الشرع: عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الكف عن قضاء الشهوتين: شهوة البطن وشهوة الفرج، من شخص مخصوص، وهو أن يكون طاهرًا من الحيض والنفاس، في وقت مخصوص، وهو ما بعد طلوع الفجر إلى الغروب، بصفة مخصوصة، وهو أن يكون على قصد التقرب. كذا في «الجوهرة».
واعلم أن[ف] للصوم ستة أقسام: قسم منها لا يجوز إلا بنية من الليل، وهو قضاء رمضان، ونذر مطلق، وكفارة. وثلاثة منها يجوز من النهار: صوم رمضان، ونذر معين، والنفل. كذا في «شرح الوقاية» وغيرها بأدنى تغير.
(٢) قوله: كصوم رمضان إلخ: [يقال: «رمض» إذا حرق.[ف] سمي هذا الشهر رمضان؛ لأن الذنوب تحترق فيه. ذكره خواهر زاده. أو لأنه وقت التسمية بهذا كان في أيام الحرِّ.]
اعلم أن صوم رمضان فريضة؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ (البقرة: ١٨٣). وعلى فرضيته انعقد الإجماع. والمنذور واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾ (الحج: ٢٩). فإن قلت: فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفرضية؛ لأن كلًّا منهما ثبت بالكتاب. قلت: خص من الآية ما ليس من جنسه واجبًا، كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك، فلا يكون قطعيًّا، كالآية المأوّلة وخبر الواحد،[ق] وبمثله لا يثبت إلا الوجوب.* وسبب الأول أي صوم رمضان: الشهر، ولهذا يضاف إليه، ويتكرّر بتكراره. وسبب الثاني النذر، والنية من شرطه.
(٣) قوله: بنية من الليل: اعلم أن النية هي معرفة بقلبه أيّ صوم يصوم. والسنة أن يتلفظ بها بلسانه، فيقول إذا نوى من الليل: نويت أن أصوم غدًا لله تعالى من فرض رمضان. وإن نوى من النهار يقول: نويت أن أصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان. ولو قال: نويت أن أصوم غدًا إن شاء الله تعالى، أو: نويت أن أصوم اليوم إن شاء الله تعالى، ففي القياس: لا يصير صائمًا؛ لأن[ق] الاستثناء يبطل الكلام، كما في البيع والطلاق والعتاق ونحو ذلك، وفي الاستحسان: يصير صائمًا؛ لأن الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء، وإنما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله، فلا يصير مبطلًا للنية، بخلاف الطلاق ونحوه.
والفرق:[ف] أن الاستثناء عمل اللسان، فيبطل ما يتعلّق باللسان من الأحكام، كالطلاق والعتاق ونحوهما. وأما النية فعمل القلب، =

---

* قاعدة أصول الفقه: العام المخصوص منه البعض ظني، ليس بقطعي، فيثبت به الوجوب لا الفرض.

فإن لم ينو حتى أصبح: أجزأته النية[1] ما بينه وبين الزوال.
وفي «الجامع الصغير»: قبل نصف النهار. وهو الأصح. كذا في «الجوهرة»

والضرب الثاني: ما يثبُت في الذمة، كقضاء رمضانَ والنذر المطلق والكفَّارات، فلا يجوز
[الأربعة: القتل والظهار والصوم واليمين]

صومُه إلا بنيةٍ من الليل. وكذلك صوم الظهار.
لأنه غير متعين، ولا بدّ من التعيين من الابتداء

والنفل كله يجوزُ بنية قبل الزوال.
لقوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم: «إني إذن لصائم»

[٢- رؤية هلال رمضان]

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلالَ في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن رأوه: صاموا،[2]
لاحتمال أن يجيء ناقصًا، فيكون من رمضان. كذا في «خلاصة القدوري». (فاتح)

= لا تعلّق لها باللسان، فلا تبطل بالاستثناء الذي هو عمل اللسان. كذا في «الذخيرة». ولو نوى ليلًا، ثم أكل في الليل: لم تفسد نيته. (الجوهرة)

(١) قوله: أجزأته النية إلخ: وقال الشافعي: لا تجزئه؛ لقوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل». ولنا: قوله عليه السلام بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال: «ألا من أكل فلا يأكلنّ بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم». وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال، كما في قوله عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

(٢) قوله: فإن رأوه صاموا إلخ: لقوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا». ولأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد. ولا يصام يوم الشك، وهو يوم الثلاثين من شعبان؛ لقوله عليه السلام: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم». فإن صامه بنية رمضان: فلا خلاف في أنه لا يجوز، فإن صامه بنية واجب آخر، من نذر أو كفارة أو قضاء رمضان: فكذلك أيضًا لا يجوز، ولا يسقط الوجوب عن ذمته؛ لجواز أن يكون من رمضان، فلا يكون قضاءً بالشك. وأما صومه بنية التطّوع، إن كان عادته أن يتطوع، كما إذا كان من عادته أن يصوم الاثنين والخميس، فوافق ذلك اليوم يوم الشك: فلا بأس أن يصومه بنية التطوع، وإن لم يكن عادته ذلك: يكره له أن يصومه.
وذهب بعضهم إلى أنه لا بأس أن يصومه الخواص والمفتون، ويأمرون العوام بالانتظار إلى نصف النهار، فإن جاء خبر رؤية الهلال فبها، وإلا يفطرون. قالوا: وهذا هو المختار. وذهب محمد بن سلمة إلى أن الأفضل الإفطار؛ لما روي أن عليًّا رضي الله عنه كان يضع كوزًا فيه ماء بين يديه يوم الشك، فإذا استفتاه مستفت شرب منه بين يدي المستفتي. ويروى أن عائشة كانت تصومه تطوّعًا، وقال عليه السلام: «لا يصام اليوم الذي يشك فيه إلا تطوعًا».
وإن نوى بأنه إن كان غدًا من رمضان يصوم منه، وإن كان من شعبان فعن واجب آخر: فهو مكروه؛ لتردده بين أمرين مكروهين. ثم إن ظهر أنه من رمضان: أجزأه؛ لعدم التردد في أصل النية، وإن ظهر أنه من شعبان: لا يجزئه عن واجب آخر؛ لأن الجهة لم تثبت للتردد فيها، وأصل النية لا يكفيه، لكنه يكون تطوعًا غير مضمون بالقضاء بشروعه فيه مسقطًا. وإن نوى عن رمضان إن كان غدًا منه، وعن التطوع إن كان غدًا من شعبان: يكره؛ لأنه ناوٍ للفرض من وجه. ثم إن ظهر أنه من رمضان: أجزأه عنه؛ لما مرّ، أي لعدم التردد في أصل النية، وإن ظهر أنه من شعبان: جاز عن نفله؛ لأنه يتأدّى بأصل النية، ولو أسقطه: يجب أن يقضيه بدخول الإسقاط في عزيمته من وجه. (الجوهرة والفتح والعيني وغيره)

وإن غُمَّ عليهم: أكمَلُوا عدَّةَ[١] شعبان ثلاثين يومًا، ثم صاموا.

لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته» الحديث

ومن رأى هلالَ رمضان وحده: صام، وإن لم يقبل الإمامُ شهادتَه.

لأنه متعبد بما في علمه، فإن أفطر: فعليه القضاء دون الكفارة. (ج)

[٣- نصاب شهادة هلال رمضان]

لأنه أمر ديني

وإذا كان في السماء علَّة: قَبِل الإمامُ شهادةَ الواحد العدل في رؤية الهلال، رجلًا كان أو امرأةً[٢] حرًّا كان أو عبدًا.

أي غبار أو سحاب — لما قد صح أن النبي ﷺ قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان، رواه أصحاب السنن الأربعة

فإن لم يكن في السماء علَّة: لم تقبل الشهادة حتى يراه جمعٌ كثيرٌ[٣] يقعُ العلمُ بخبرهم.

أي العلم الشرعي، وهو غلبة الظن. كذا في «الدر المختار»

[٤- الوقت]

ووقت الصوم من حين طلُوع الفجر[٤] الثاني إلى غروب الشمس.

[٥- التعريف]

والصوم: هو الإمساكُ[٥] عن الأكل والشرب والجماع نهارًا مع النية.[٦]

---

(١) قوله: أكملوا عدة إلخ: وفي قوله: «أكملوا» إشارة إلى أنه لا يؤخذ بقول المنجمّة وإن كان صحيحًا، لأنه لا اعتبار عند الشرع للكتاب الذي يقال له: «الجنتري». (محمد سليمان عفي عنه)

(٢) قوله: رجلا كان أو امرأة: وإطلاق هذا الكلام يتناول المحدود في القذف إذا تاب، وهو ظاهر الرواية؛ لأنه خبر. وفي «الخجندي»: شهادة المحدود في القذف يقبل في هلال رمضان، ولا يقبل في هلال الفطر والأضحى. انتهى. لأنه موضع التهمة. ولا يشترط في هذه الشهادة لفظ الشهادة، ولا حكم الحاكم، بل العدالة، لا غير؛ لأنه أمر ديني، فأشبه الإخبار. (الجوهرة)

(٣) قوله: جمع كثير إلخ: لأن التفرُّد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط، بخلاف ما إذا كان غيم؛ لأنه قد ينشقّ الغيم عن موضع الهلال، فيتفق للواحد النظر. وقوله: «جمع كثير» قال في ظاهر الرواية: لم يقدر فيه تقدير. وعن أبي يوسف: خمسون رجلًا، مثل القسامة. وقيل: أكثر أهل المحلة. كذا في «الهداية». وقيل: في كل مسجدٍ واحدٌ أو اثنان. والصحيح أنه مُفوَّض إلى رأي الإمام من غير تقدير بعدد. كما في «الجوهرة» و«الدر المختار».

(٤) قوله: من حين طلوع الفجر إلخ: لقوله تعالى: ﴿كُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ (البقرة: ١٨٧). ولأن وقته النهار، والنهار ما بين هذين الوقتين. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: والصوم هو الإمساك إلخ: هذا هو حد الصوم. فإن قلت: الحد ينتقض طردًا وعكسًا، أما طردًا ففي أكل الناسي وجماعه؛ فإن صومه باق، والإمساك فائت. وأما عكسًا ففي الحائض والنفساء؛ فإن الإمساك موجود، والصوم فائت. قلنا: لا نسلم بأن الإمساك معدوم في الناسي؛ فإن الإمساك الشرعي موجود في أكل الناسي؛ لأن الشارع أضاف الفعل إلى الله، حيث قال: «فإن الله أطعمه وسقاه»، فيكون الفعل معدومًا من العبد، وهو الأكل، فلا ينعدم الإمساك. وأما الجواب في الحائض فقد قالوا: ينبغي أن يزاد في الحد بأن يقال: «بإذن الشرع». كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: مع النية: لأن الصوم في حقيقة اللغة هو الإمساك مطلقًا وإن كان في ساعة؛ لورود الاستعمال، إلا أنه زيد عليه النية في الشرع؛ ليتميز بها العبادة من العادة. (الجوهرة)

[٦- ما يفسد الصوم وما لا يفسد]

فإن أكل الصائمُ، أو شَرِبَ، أو جامع ناسيًا: لم يفطر.(١)

فإن نام فاحتلم،(٢) أو نظر إلى امرأته فأنزل، أو ادَّهن، أو احتجم،(٣) أو اكتحل،(٤) أو
لم يفطر؛ لعدم المنافي، سواء وجد طعم الدهن في حلقه أو لا. (ج)

قبَّل: لم يُفطر.
يريد به إذا لم ينزل

فإن أنزل بقُبلة أو لمس: فعليه القضاءُ،(٥) ولا كفارة عليه.
[ألف: الجناية القاصرة، فيها القضاء فقط]

ولا بأس بالقُبلة إذا أَمِن على نفسه،(٦) ويُكْره إن لم يأمن.

---

(١) قوله: لم يفطر: والقياس أن يفطر، وهو قول مالك؛ لأنه قد وجد ما يضاد الصوم، فكان كالكلام ناسيًا في الصلاة. ولنا: قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيًا: «تِمَّ على صومك؛ فإنما أطعمك الله وسقاك». قال العيني: رواه الستة في كتبهم من حديث محمد بن سيرين عن أبي هريرة -واللفظ لأبي داود- قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أكلت وشربت ناسيًا وأنا صائم. فقال...» الحديثَ. بخلاف الكلام ناسيًا في الصلاة؛ لأن هيئة الصلاة مذكِّرة، فلا يعتبر النسيان فيها، ولا مذكِّر في الصوم. وقيد بقوله: «فإن أكل الصائم»؛ إذ لو أكل قبل أن ينوي الصوم ناسيًا، ثم نوى الصوم: لم يجز. وقيد بقوله: «ناسيًا»؛ إذ لو أكل مُكرَهًا، أو جومعت المرأة مُكرَهة أو نائمة، أو صبّ الماء في حلق النائم: فسد صومه، خلافًا لزفر في المكره، وللشافعي فيهما.

قال في «الهداية»: وإن أكل مخطئًا أو مُكرَهًا: فعليه القضاء عندنا. فالمخطيء هو أن يكون ذاكرًا للصوم غير قاصد للشرب، كما إذا تمضمض وهو ذاكر للصوم، فسبق الماء إلى حلقه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: فاحتلم: لم يفطر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والحجامة، والاحتلام» ولأنه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة. (الجوهرة)

(٣) قوله: أو احتجم: فيه خلاف لأحمد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجم والمحجوم». ولنا: ما روى أبو داود عن النبي ﷺ: «لا يفطر من احتجم أو اغتاب». وما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم». وما رواه أحمد منسوخ؛ لأن احتجامه عليه الصلاة والسلام كان في السنة العاشرة، وما رواه كان في السنة الثامنة عام الفتح. (الفتح والطائي)

(٤) قوله: أو اكتحل: [أي لم يفطر؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اكتحل وهو صائم»، رواه الدارقطني.]

(٥) قوله: فعليه القضاء إلخ: لوجود معنى الجماع، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة. وأما الكفارة فتفتقر إلى كمال الجناية؛ لأنها عقوبة، فلا يعاقب بها إلا بعد بلوغ الجناية نهايتها، ولم تبلغ نهايتها؛ لأن نهايتها الجماع في الفرج. (الجوهرة)

(٦) قوله: أمن على نفسه: أي من الجماع والإنزال؛ لما روي عن عائشة: «أن النبي ﷺ كان يقبّل في شهر الصوم». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وعن أنس قال: «سئل رسول الله ﷺ عن القُبلة للصائم. فقال: كريحانة أحدكم يشمّها». وأما القُبلة الفاحشة فتكره على الإطلاق بأن يمضغ شفتيها. والجماع فيما دون الفرج كالقُبلة. وقيل: إن المباشرة تكره وإن أمن، على الصحيح، وهو أن يمس فرجه فرجها. (الجوهرة وغيرها)

وإن ذرعه القيء: لم يُفطر،(١) وإن استقاءَ عامدًا ملءَ فمِه: فعليه القضاءُ.
لما روينا

ومن ابتلع الحصاةَ(٢) أو الحديدَ أو النواةَ: أفطر، وقضى.

ومن جامع عامدًا في أحد السبيلين، أو أكل أو شرب ما يُتغذَّى به أو يُتداوى به: فعليه
[ب: الجناية الكاملة، فيها القضاء والكفارة]
القضاءُ والكفارةُ.(٣)
لفساد صومه لتكامل الجناية

(١) قوله: لم يفطر إلخ: لقوله ﷺ: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمدًا فليقض»، رواه أبو داود. وقال الدارقطني: رواته ثقات. ويستوي فيه ملء الفم وما دونه. وقال أبو يوسف: إن عاد، وكان ملء الفم: يفسد. والصحيح قول الطرفين. (فتح المعين)

(٢) قوله: ومن ابتلع الحصاة إلخ: ولا كفارة عليه. ذكره بلفظ «الابتلاع»؛ لأن «المضغ» لا يتأتى فيه. وإنما أفطر لوجود صورة الفطر، ولا كفارة عليه؛ لعدم المعنى، وهو قضاء شهوة البطن، وهو دخول الغذاء إلى جوفه لنفع البدن، فقصرت الجناية، فانتفت الكفارة، فعلى هذا لا تجب الكفارة في شرب الدخان. (الجوهرة والفتح والعيني)

(٣) قوله: فعليه القضاء والكفارة: لأن الجناية متكاملة؛ لقضاء الشهوة. ولا يشترط الإنزال اعتبارًا بالاغتسال؛ لأن قضاء الشهوة يتحقّق دونه، وإنما هو شبع، والشبع لا يشترط، كمن أكل لقمة أو تمرة: تجب الكفارة وإن لم يوجد الشبع، كذلك هذا.

وإن أكرهت المرأة زوجها على الجماع، بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك، فجامعها مكرهًا: ذكر في «فتاوى سمرقندي»: أن عليه وعليها الكفارة؛ لأن الجماع منه لا يتصوَّر إلا بعد الانتشار واللذَّة، وذلك دليل الاختيار، وعنده يزول الإكراه. والأصح: أنه لا تجب عليه الكفارة؛ لأنه مكرَه، والانتشار مما لا يملكه. وعليه الفتوى.

وإن أكرهها هو على الجماع: فلا كفارة عليها إجماعًا؛ لأن الكفارة تجب بالجناية الكاملة، وليست بجناية؛ لأن الإكراه يرفع المأثم، والكفارة تجب لرفع المأثم، ولا إثم ههنا.

وهذا كلّه إذا ابتدأ الجماع، وقد نوى الصوم ليلًا. أما إذا طلع الفجر قبل أن ينوي، ثم نوى بعد ذلك وجامع: لم يلزمه الكفارة عند أبي حنيفة، وهو المراد مما ذكر صاحب المنظومة:

لا يجب التكفير بالإفطار إذا نوى الصوم من النهار

لأن الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار، والاختلاف يورث الشبهة، والكفارة تسقط بالشبهة. وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة في الأكل والشرب؛ لأنها ثبتت في الوقاع -أي الجماع- بالنص [ق] على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره.* ولنا: ما روينا: «من أفطر في رمضان»، الحديث. (الجوهرة والفتح)

* قاعدة أصول الفقه: ما ورد بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره.

[٧- كفارة الصوم]

والكفَّارةُ(١) مثلُ كفَّارة الظهار.(٢)

أي في الترتيب

ومن جامع فيما دون الفرج فأنزلَ: فعليه القضاءُ،(٣) ولا كفَّارة عليه.

وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارةٌ.(٤)

[٨- وصول الشيء بالمنفذ] السعوط: هو الدواء الذي يصب في الأنف هي الجراحة التي وصلت إلى الجوف

ومن احتقن،(٥) أو استَعَطَ، أو أقطَر في أذنه، أو داوى جائفةً أو آمَّةً(٦) بدواءٍ رطبٍ، فوصل إلى جوفه أو دماغه: أفطر.(٧)

[ألف- وصول الشيء بالمنفذ الخلقي] [ب- وصول الشيء بالمنفذ غير الخلقي]

ولزمه القضاء دون الكفارة. (ج)

وإن أقطر في إحليله: لـم يُفْطر(٨) عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يُفطر.

---

(١) قوله: والكفارة إلخ: لما روي: [ح] «أن أعرابيًّا جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: يا رسول الله، هلكت وأهلكت. فقال عليه السلام: ما ذا صنعت؟ قال الأعرابي: واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمّدًا. فقال عليه السلام: أعتق رقبة. فقال: لا أملك إلا رقبتي هذا. فقال عليه السلام: صم شهرين متتابعين. فقال: هل جاءني ما جاءني إلا من الصوم -يعني ما وقعت في الهلاكة إلا بسبب الصوم- فكيف أطيق التتابع في صيام شهرين؟ فقال عليه السلام: أطعم ستين مسكينًا» الحديث. فعلم أن الكفارة واجبة على هذا الوجه، فتكون مثل كفارة الظهار.

(٢) قوله: مثل كفارة الظهار: أحال الشيخ رحمه الله على الظهار، ولم يبيِّنه؛ لأن كفارة الظهار منصوص عليها في القرآن. (الجوهرة)

(٣) قوله: فعليه القضاء إلخ: أما القضاء فلوجود الجماع معنى، وهو الإنزال، ولا كفارة لانعدامه صورة، وهو الإيلاج، أي الدخول. (الجوهرة)

(٤) قوله: وليس ...كفارة: لأن الكفارة وردت في هتك رمضان؛ إذ لا يجوز إخلاؤه بلا عذر من الصوم، بخلاف غيره من الأزمنة. (العيني)

(٥) قوله: احتقن: [بفتح التاء والقاف، هو صبّ الدواء في الدبر.]

(٦) قوله: آمة: [بمد الهمزة وتشديد الميم، هي الجراحة التي وصلت إلى أم الرأس.]

(٧) قوله: أفطر: لقوله عليه السلام: [ض] «الفطر مما دخل، والوضوء مما خرج». ولوجود معنى الفطر، وهو وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف. وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: لا يفطر؛ لأنه لم يصل من المنفذ الأصلي، وهو الفم. والأكثرون على أن العبرة للوصول، فإن وصل إلى الجوف: أفطر، وإلا: لا. (العيني والمستخلص)

(٨) قوله: لم يفطر إلخ: وهذا مبنيّ على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أم لا؟ فقال أبو يوسف: نعم. وقال أبو حنيفة: لا؛ لأن المثانة حائل بينها. والخلاف فيما إذا وصل إلى المثانة، أما إذا بقي في القصبة: لا يفطر إجماعًا. ولو أقطر في قُبل المرأة: تفطر إجماعا. كذا في «الجوهرة» و«الخلاصة» و«شرح المجمع».

[٩- المكروهات]

لعدم المفطر صورة ومعنى. (ج)

ومن ذاق شيئًا بفمه: لم يُفطر، ويُكرَه له ذلك.(١)

لما فيه من تعريض الصوم على الفساد. (ج)

ويُكره للمرأة أن تمضَغَ لصبيِّها الطعامَ إذا كان لها منه بُدٌّ.(٢)

بأن يكون عندها صغير أو حائض أو طعام لا يحتاج إلى المضغ. (ج)

ومَضْغُ العِلْك(٣) لا يفطِّر الصائمَ،(٤) ويُكره.

لما فيه من تعريض الصوم على الفساد.

[١٠- الأعذار المبيحة للإفطار خمسة، يجب في الأربعة الأُوَل القضاءُ، وفي الأخير الفديةُ]

ومن كان مريضًا في رمضان، فخاف إن صام ازداد مرضُه: أفطر وقضى.(٥)

[العذر الأول: المرض] إشارة إلى أن نفس المرض ليس بمبيح

وإن كان مسافرًا لا يستضرُّ بالصوم: فصومُه أفضلُ.(٦، ٧) وإن أفطر وقضى: جاز.(٨)

[الثاني: السفر]

---

(١) قوله: ويكره له ذلك: قال في «النهاية»: هذا الذي ذكره من كراهة الذوق في صوم الفرض. أما في صوم التطوع فلا بأس به؛ لأن الإفطار في صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق، وهذا إنما هو تعريض على الإفطار، فإذا كان الإفطار فيه يجوز للعذر فالأولى أن لا يكون هذا مكروهًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: إذا كان لها منه بد: [وإن لم يكن لها بُدٌّ: فلا بأس به؛ صيانة للولد. (الجوهرة)]

(٣) قوله: العلك: والعلك هو المصطكى، وهو دواء مشهور عند الأطباء. وقيل: اللُّبان الذي يقال له: الكُندُر. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: لا يفطر الصائم: لأنه لا يصل إلى جوفه، هذا إذا كان أبيض ملتئمًا، لا ينفصل منه شيء. أما إذا كان أسود: يفسد صومه وإن كان ملتئمًا؛ لأنه يتفتَّت. ومعنى كونه غير ملتئم أن يكون متحدًا، ولم يعلكه أحد؛ فإنه في ابتداء المضغ يتفتَّت فيصل إلى جوفه. كما في «الجوهرة» و«الهداية» و«العيني».

(٥) قوله: أفطر وقضى: لأن ذلك قد يفضي إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه، هذا عند أبي حنيفة. وعندهما: إذا عجز عن القيام في الصلاة: له الفطر. وهو رواية عن أبي حنيفة. (العيني)

(٦) قوله: فصومه أفضل: لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾ (البقرة: ١٨٤). وقال الشافعي: الفطر أفضل؛ لقوله عليه السلام: «ليس من البر الصوم في السفر». ولنا: ما رواه أنس: «كنا نسافر مع النبي ﷺ، فمنا الصائم ومنا المفطر، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم». رواه البخاري ومسلم. ولأن رمضان أفضل الوقتين، فكان الأداء فيه أولى. وما رواه خرج في مسافر ضرّه الصوم، على ما روي في القصة أنه غشي عليه، ونحن نقول به. كما في «العيني».

(٧) قوله: فصومه أفضل: هذا إذا لم تكن رفقته أو عامتهم مفطرين، أما إذا كانوا مفطرين، أو كانت النفقة مشتركة بينهم: فالإفطار أفضل؛ لموافقته الجماعة. كذا في «الفتاوى». (الجوهرة)

(٨) قوله: جاز: لأن السفر لا يعرى عن المشقة، فجعل نفسه عذرًا، بخلاف المرض؛ فإنه قد يخف بالصوم، فشرط كونه مفضيًا إلى المشقة. ثم السفر ليس بعذر في اليوم الذي أنشأ السفر فيه، حتى إذا أنشأ السفر بعد ما أصبح صائمًا، لا يحلّ له الإفطار، بخلاف ما إذا مرض بعد ما أصبح صائمًا؛ لأن السفر حصل باختياره، والمرض عذر من قبل من له الحق. (الجوهرة)

وإن مات المريضُ أو المسافرُ وهما على حالهما: لم يلزَمْهما القضاءُ.(١)

وإن صحَّ المريضُ أو أقام المسافرُ، ثم ماتا: لَزِمَهما القضاءُ بقدر الصحة والإقامة.(٢)
لوجود الإدراك بهذا المقدار. وفائدته وجوب الوصية بالإطعام

[كيفية القضاء]
وقضاءُ رمضان إن شاء فرَّقه، وإن شاء تابعه. وإن أخَّره حتى دخل رمضانُ آخر: صام
لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. لكن المتابعة مستحبّة؛ مسارعة إلى إسقاط الواجب. (ج)

رمضانَ الثاني، وقضى الأولَ بعده، ولا فدية عليه.
لأنه في وقته لأنه وقت القضاء لأن وجوب القضاء على التراخي، حتى كان له أن يتطوع. (ج)

والحامل والمرضع(٣) إذا خافتا على ولديهما: أفطرتا وقضتا، ولا فديةَ عليهما.
[الثالث والرابع: الحمل والإرضاع] ولا كفارة عليهما؛ لأنه إفطار بعذر

والشيخ الفاني(٤) الذي لا يقدر على الصيام: يُفطر، ويُطعِمُ لكل يوم مسكينًا،(٥) ....
[الخامس: الهرم المفني]

---

(١) قوله: لم يلزمهما القضاء: لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر؛ لأنهما عذرا في الأداء، فلأن يعذرا في القضاء أولى. كما في «الهداية» و«العيني».

(٢) قوله: بقدر الصحة والإقامة: هذا إذا صحّ المريض ولم يصم متصلًا بصحته، أما لو صام متصلًا بصحته، ثم مات: لا يلزمه القضاء؛ لعدم التفريط، وكذا في المسافر إذا أقام. (الجوهرة)

(٣) قوله: والحامل والمرضع إلخ: لحديث: «إن الله وضع عن المسافر الصومَ وشطرَ الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصومَ». ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة، لا سيما عند إعسار الزوج. أي يجب عليهما القضاء بلاكفارة وفدية. وقال الشافعي: تجب الفدية فيما إذا خافت على الولد؛ لأنه إفطار انتفع به من لم يلزمه الصوم، وهو الولد، فتجب الفدية، كإفطار الشيخ الفاني. ولنا: أن الفدية وجبت على الشيخ الفاني بخلاف القياس، فلا يلحق به خلافه؛ لأن الفدية على الشيخ لعجزه عن الصوم الواجب، والطفل لا يجب عليه الصوم، وإنما يجب على أمه، وهي تصوم القضاء، فلا يجب عليها غيره. وقيل: المراد من المرضع الظئر؛ لأنها لا تتمكن من الامتناع عن الإرضاع؛ لوجوبه عليها بعقد الإجارة، وأما الأم فليس عليها الإرضاع، فإن امتنعت: على الأب استئجار مرضعة أخرى. (العيني والفتح)

(٤) قوله: والشيخ الفاني إلخ: الفاني: [ت] الذي قرب إلى الفناء، أو فنيت قوته، والعجوز مثله. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ (البقرة: ١٨٤)، معناه: لا يطيقونه. وهذا بناء على أن همزة «الإفعال» ههنا للسلب، أي نسلب المأخذ، أو على أن «لا» محذوفة كثيرًا في كلامهم، كما في قوله تعالى: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا﴾ (النساء: ١٧٦) أي أن لا تضلوا.

[ق] ولو قدر الشيخ على الصوم: يبطل حكم الفداء؛ لأن شرط الخلفية استمرار العجز. فإن قلت: ما الحاجة إلى قوله: «كما يطعم في الكفارات» وقد ذكر قدر الإطعام؟ قلت: يفيد أن الإباحة في التغدية والتعشية والقيمة في ذلك جائز. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: ويطعم لكل يوم مسكينا: وقال مالك: لا فدية عليه. وبه قال الشافعي في القديم؛ لأنه عاجز عن الصوم، فأشبه المريض إذا مات قبل البرء، وصار كالصغير والمجنون. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ﴾ الآية، قال ابن عباس: =

كما يُطعم في الكفارات.

[١١- مقدار فدية الصوم] [١.٧٥ كيلو]
ومن مات وعليه قضاءُ رمضان، فأوصى به:[١] أطعم عنه وليُّه لكل يوم مسكينًا نصفَ صاع
أي قرب إلى الموت. (فاتح) لأنه عجز عن الأداء في آخر عُمره، فصار كالشيخ الفاني
من برٍّ أو صاعًا من تمرٍ أو شعير.
[٣.٥ كيلو]

[١٢- إيجاب العبد على نفسه بالفعل]
ومن دخل في صوم التطوع، ثم أفسده:[٢] قضاه.[٣]

= هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، لا يستطيعان الصوم، فيطعمان. ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعًا، ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص. و«يطيقونه» بمعنى «لا يطيقونه»؛ لأن همزته للسلب، وقد مر تحقيقه في الحاشية السابقة. (فتح المعين وغيره)

(١) قوله: فأوصى به: وهذه الوصية إنما تكون من الثلث. والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط، بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه، كالنذر وغيره، ولا بد من الإيصاء للوجوب على الولي أن يطعم، فإن تبرّع الولي به من غير إيصاء: فإنه يصح. (الجوهرة)

(٢) قوله: ثم أفسده إلخ: سواء حصل الإفساد بصنعه أو بغير صنعه، حتى إذا حاضت الصائمة تطوّعًا: يجب عليها القضاء. ثم عندنا لا يباح الإفطار في صوم التطوع لغير عذر، في إحدى الروايتين، ويباح للعذر. والضيافة عذر قبل الزوال، وكذا بعده في حقّ الوالدين إلى العصر. وأما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرًا.

ولو أفطر المتطوع لغير عذر، وكان من نيته أن يقضيه، فعند أبي يوسف: يحلّ له ذلك. وقال أبو بكر الرازي: لا يحل له ذلك؛ لأنه أفطر لشهوة نفسه، وهو منهيّ عنه. قال عليه السلام: «إن أخوفَ ما أخاف على أمتي الرياءُ والشهوةُ الخفيةُ، وهو أن يصبح الرجل صائمًا، ثم يفطر على طعام يشتهيه».

قال في «الإيضاح»: إذا صام تطوّعًا، ودعاه بعضُ إخوانه إلى طعامه، وسأله أن يفطر: فلا بأس أن يفطر؛ لقوله عليه السلام: «ومن أفطر لحق أخيه: كُتِب له صيام ألف يوم، ومتى قضى يومًا مكانه: كُتِب له ثواب صيام ألفي يوم». وقال الحلواني: أحسن ما قيل في هذا: أنه إن كان يثق من نفسه بالقضاء: يفطر، وإلا: فلا.

وهذا كله إذا كان قبل الزوال، أما بعده فلا يفطر، إلا إذا كان في ترك الإفطار عقوق الوالدين أو أحدهما. وهذا كله في صوم التطوع. أما إذا كان صائمًا عن قضاء رمضان، ودعاه بعض إخوانه: يكره له أن يفطر. (الجوهرة)

(٣) قوله: قضاه: أي المتطوع يقضي الصوم إذا أفطر بعذر أو غيره. وقال الشافعي رحمه الله: ليس عليه قضاء؛ لأن المتطوع أمير نفسه، ومتبرع بما أدى، فلا يلزمه ما لم يتبرع به. ولنا: ما روينا من رواية النسائي: «ولكن أصوم يومًا مكانه». وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم. ولأن المؤدّى صار قربة، فتجب صيانتها عن البطلان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ (محمد: ٣٣)، فإذا وجب المضي: وجب القضاء بتركه. وحديث: «صائم المتطوع أمير نفسه»، في إسناده مقال، قاله الترمذي. وقال القرطبي: غير صحيح. (العيني والمستخلص)

[١٣- مسألتان معكوستان] لعدم الخطاب. (ج)

وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان: أمسكا بقية يومهما،(١) وصاما بعده، ولم يقضيا ما مضى.(٢)

[ألف- صيرورة غير المكلف مكلفًا] قضاء لحق الوقت بالتشبه لتحقق السبب والأهلية. (ج)

ومن أغمي عليه في رمضان: لم يقض اليوم(٣) الذي حَدَثَ فيه الإغماءُ، وقضى ما بعده.

[ب- صيرورة المكلف غير مكلف] يعني بالنهار. (ج) لانعدام النية فيه. (ج)

وإذا أفاق المجنونُ في بعض رمضانَ: قضى ما مضى منه،(٤) وصام ما بقي.(٥)

لأن السبب قد وجد، وهو الشهر والأهلية، فلزمه القضاء. (ج)

[١٤- مسألتان معكوستان]

وإذا حاضت المرأةُ أو نَفِسَت: أفطرت،(٦) وقضت إذا طهُرت.

[ألف- حدوث العذر] أي صارت نفساء بخلاف الصلاة؛ لأنها تحرج في قضائها

وإذا قدِم المسافرُ(٧) أو طهرت الحائضُ في بعض النهار: أمسَكَا(٨) عن الطعام والشراب بقيةَ يومهما.

[ب- زوال العذر] قضاءً لحق الوقت بالتشبه

---

(١) قوله: أمسكا بقية إلخ: [وهل الإمساك واجب أو مستحب؟ قال ابن شجاع: مستحب. وقال الإمام الصفار: الصحيح أنه واجب. وإن أفطر فيه: لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه. (الجوهرة)]

(٢) قوله: ولم يقضيا ما مضى: أي لم يقض هذا اليوم ولا ما مضى، خلافًا لمالك وزفر، فهما يوجبان عليه قضاء ذلك اليوم؛ لأن إدراك جزء من الوقت كإدراك كله، كما في الصلاة. قلنا: لا يتمكّن من أداء الصوم بإدراك جزء من النهار، بخلاف الصلاة. (الفتح والعيني)

(٣) قوله: لم يقض اليوم إلخ: لوجود الصوم عنه شرعًا، وهو الإمساك المعروف بالنية؛ إذ المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان. (الفاتح)

(٤) قوله: قضى ما مضى منه: يريد به إذا كان البالغ مفيقًا، ثم جنّ، فأفاق في بعض رمضان. أما لو بَلَغ مجنونًا، ثم أفاق فيه: لا يجب عليه القضاء. وفيه إشارة إلى الفرق بين الجنون الأصلي والعارضي. (الفاتح)

(٥) قوله: وصام ما بقي: لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ (البقرة: ١٨٥)، وهذا قد شهد الشهر، وفهم الخطاب. كذا ذكر في «الخلاصة». (الفاتح)

(٦) قوله: أفطرت: وهي تأكل سرًّا أو جهرًا، ولا يجب عليها التشبّه. (الجوهرة)

(٧) قوله: وإذا قدم المسافر إلخ: هذا إذا قدم المسافر بعد الزوال، أو قبله بعد الأكل، أما إذا كان قبل الزوال والأكل: فعليه الصوم، فإن أفطر بعد ما نوى: لا يلزمه الكفارة؛ للشبهة. وأما الحائض إذا طهرت قبل الزوال والأكل، ونوت: لم يكن صومًا، لا فرضًا ولا نفلًا؛ لوجود المنافي أول النهار، والصوم لا يتجزأ. (الجوهرة)

(٨) قوله: أمسكا: أي على الإيجاب، هو الصحيح؛ قضاءً لحق الوقت؛ لأنه وقت معظم، وإنما لم تشبّه الحائض في حال الحيض؛ لتحقق المانع من التشبه. (الجوهرة)

[١٥- الخطأ في السحور أو الإفطار]
ومن تسحَّر وهو يظن أن الفجر لم يطلع، أو أفطر وهو يُرى(١) أن الشمس قد غَرَبَتْ، ثم
أي الفجر الثاني
تبيَّن أن الفجر كان قد طَلَعَ، أو أن الشمس لم تغرُبْ: قضى ذلك اليومَ،(٢) ولا كفارة عليه.(٣)

[خاتمة الباب: رؤية هلال الفطر ونصاب شهادته]
ومن رأى هلالَ الفطر وحده: لم يُفْطر.(٤)

وإذا كانت بالسماء علّةٌ: لم يقبل الإمامُ في هلال الفطر إلا شهادةَ رجلين،(٥) أو رَجُلٍ وامرأتين.

وإن لم تكن بالسماء علّةٌ: لم يقبل إلا شهادةَ جماعةٍ يقعُ العلمُ بخَبَرِهم.
في هلال الفطر. (ج) وقد بينا ذلك في هلال رمضان. (ج)

---

(١) قوله: وهو يرى: [بضم الياء من «الرأي»، لا من «الرؤية»، أي يظن ظنًّا غالبًا قريبًا من اليقين، حتى لو كان شاكًّا أو أكثر رأيه أنه لم تغرب الشمس: تجب الكفارة. (الجوهرة)]

(٢) قوله: قضى ذلك اليوم: [لأنه حق مضمون بالمثل، كما في المريض والمسافر، حيث يجب عليهما القضاء.]

(٣) قوله: ولا كفارة عليه: لأن الجناية قاصرة؛ لعدم القصد، وفيه قال عمر ﷺ: ما تجانفنا لإثم، قضاء يوم علينا يسير.
[ف]
واعلم أن السحور مستحب؛ لقوله ﷺ: «تسحروا؛ فإن في السحور بركة». والمستحب تأخيره؛ لقوله ﷺ: «ثلاث من أخلاق المرسلين: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، والسواك».
[ت]
والسحور: اسم لما يؤكل في وقت السحر، وهو السدس الأخير من الليل. والمراد بالبركة في الحديث: زيادة القوة في أداء الصوم، ويجوز أن يكون المراد به نيل الثواب؛ لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين، وعمله مما هو مخصوص أهل الإسلام. قال ﷺ: «فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب: أكل السحور». (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: لم يفطر: احتياطًا؛ فإن أفطر: فعليه القضاء، ولا كفارة عليه. وقال بعضهم: يفطر سرًّا. (الجوهرة)

(٥) قوله: إلا شهادة رجلين: لأنه تعلق به نفع العبد، وهو الفطر، فأشبه سائر حقوقهم. والأضحى كالفطر؛ لأنه تعلّق به نفع العباد، وهو التوسع بلحوم الأضاحي. ولا بد أن يكونوا عدولًا غير محدودين في القذف؛ لأنه خروج من عبادة، فيحتاط فيها.

وهل يشترط لفظ الشهادة؟ قال في «الفتاوى»: يشترط؛ لأنها بمنزلة الشهادة على الحقوق. وقال بعضهم: لا يشترط؛ لأنها بمنزلة الخبر الديني. كذا في «الجوهرة».

باب الاعتكاف[1]

[١- وصف الاعتكاف وتعريفه وأنواعه]

الاعتكافُ مستحبٌّ،[2] وهو اللَّبثُ في المسجد مع الصومِ[3] ونيةِ الاعتكاف.

[النوع الأول: الاعتكاف المسنون] بفتح اللام: المكث

---

(١) قوله: باب الاعتكاف: أخّره عن الصوم؛ لأنه شرطه، والشرط مقدم طبعًا. وهو «افتعال» من «العكوف»، وهو الملازمة والحبس والمنع، قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡهَدۡيَ مَعۡكُوفًا أَن يَبۡلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ (الفتح: ٢٥)، أي ممنوعًا. وفي الشرع: هو اللبث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف. وهو من الشرائع القديمة؛ لقوله تعالى ﴿أَن طَهِّرَا بَيۡتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلۡعَٰكِفِينَ﴾ (البقرة: ١٢٥). (الجوهرة)

(٢) قوله: الاعتكاف مستحب: [في سائر الأزمان، إلا في العشرة الأواخر من رمضان؛ فإنه سنة فيه.] اختلف فيه، ففي «المبسوط»: أنه قربة مقصودة. وقال الشيخ أي القدوري: إنه مستحب. وقال في «الهداية»: إنه سنة مؤكدة. واختاره في «المحيط» و«البدائع» و«التحفة»، وهو الصحيح. وقال العلامة العيني: الصحيح التفصيل، فإن كان منذورًا: فواجب، وفي العشر الأخير من رمضان: سنة، وفي غيره من الأزمنة: مستحب. انتهى.

ثم اختلفوا أنه سنة عينًا أو كفاية، على أهل كل محلة أو على أهل كل بلدة، في رمضان أو غيره، وفي رمضان مطلقًا أو في العشر الأواخر منه، بتمامها أو بجزء منها، والصحيح أنه سنة مؤكدة كفاية على أهل كل بلدة في جميع العشر الأخير من رمضان، يدل عليه المواظبة النبوية، كما في الصحاح. قال الأزهري: يا عجبا للناس، تركوا الاعتكاف وما تركه النبي ﷺ مذ دخل المدينة إلى أن توفاه الله.

وصورته أن يدخل في المسجد في عشرين من رمضان بعد العصر قبل المغرب، ولا يخرج منه إلا لما لا بد منه حتى رأى هلال الفطر. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: مع الصوم: اعلم أن الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضًا، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بالصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع». ومثله لا يعرف إلا سماعًا، ولم يرو أنه عليه السلام اعتكف بغير صوم، ولو كان جائزًا لفعل تعليمًا. وقال الشافعي: الصوم ليس بشرط؛ لقول علي رضي الله عنه: «ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه».

ولنا: قوله عليه السلام: «لا اعتكاف إلا بالصوم». وما رواه أثر، فلا يعارض الخبر، ولئن سلمنا المعارضة فنقول: هو محمول على غير المنذور؛ بدليل قوله: «إلا أن يوجبه على نفسه».

واختلفت الروايات في النفل، فروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الصوم شرط لصحته، فعلى هذا لا يكون أقل من يوم. وفي ظاهر الرواية: ليس بشرط. وهو قولهما، فيكون أقله ساعة بلا صوم. وليس لأقله تقدير، حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف: فهو معتكف ما أقام فيه، وتارك له إذا خرج.

ثم أفضل الاعتكاف ما يكون في المسجد الحرام، ثم في مسجد النبي ﷺ، أي الذي كان في زمنه، لا ما زيد عليه، ثم في بيت المقدس، ثم في الجامع، ثم في كل مسجدٍ أهله أكثر. (العيني ومسكين والفتح)

[٢- أحكام المعتكف]

ويَحرُم على المعتكف الوطءُ(١) واللمسُ والقُبلة.(٢)

لأنهما من دواعي الجماع. (ج)

وإن أنزل(٣) بقبلةٍ أو لمسٍ: فَسَدَ اعتكافُه، وعليه القضاءُ.

لحديث عائشة: «كان النبي ﷺ لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان»

ولا يخرج المعتكِفُ من المسجد إلا لحاجة الإنسان(٤) أو للجُمعة.(٥)

[الضرورة الطبعية] [الضرورة الشرعية]

ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر: فسد اعتكافُه عند أبي حنيفة. وقالا: لا يفسُد حتى يكون أكثرَ من نصف يوم.

لوجود المنافي

[هذه المسألة مذكورة في بعض النسخ بعد قوله: «بطل اعتكافه». (مصحح)]

وهو الاستحسان؛ لأن في القليل ضرورة

---

(١) قوله: الوطء إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ (البقرة: ١٨٧). فإن قيل: كيف يستقيم ذكر الوطء في المسجد، وهو حرام في المسجد لغير المعتكف أيضًا؟ قيل: لأنه قال: ولا يخرج عن المسجد إلا لحاجة الإنسان، فربما يتوهم أنه من حاجة الإنسان، فلهذا قال: «ويحرم على المعتكف الوطء». (الجوهرة)

(٢) قوله: واللمس والقبلة: فإن قيل: لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم؟ قيل: لأن الجماع في الاعتكاف منصوص على تحريمه في القرآن صريحًا، فحرمت دواعيه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾، بخلاف الصوم، فإنه إنما يثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ (البقرة:١٨٧)، لمَّا خص الليل بالحل دلَّ على أنه حرام بالنهار. قال في «النهاية»: التقبيل واللمس لا يحرم بالصوم، ويحرم بالاعتكاف؛ لأن الجماع ليس بحرام في باب الصوم؛ لأنه يباح ليلًا. (الجوهرة)

(٣) قوله: وإن أنزل إلخ: فإن قبّل المعتكف أو لمس ولم ينزل: لم يفسد اعتكافه، وإن أنزل: فسد. وإن نظر إلى امرأة فأنزل: لم يفسد اعتكافه؛ لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه الاحتلام. (الجوهرة)

(٤) قوله: إلا لحاجة الإنسان: وهي الغائط والبول؛ لأنه معلوم وقوعها، فلا بد من الخروج لأجلها، ولا يمكث بعد فراغه من الطهور، فإن مكث: فسد اعتكافه عند أبي حنيفة. وعندهما: لا يفسد حتى يكون المكث أكثر من نصف يوم، وفي نصف يوم روايتان. وكذا إذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر: فسد اعتكافه عند أبي حنيفة؛ لوجود المنافي. وعندهما: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم؛ لأن اليسير من الخروج عفو للضرورة، إلا أن أبا حنيفة يقول: ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد، والخروج ضده، فيكون مُفوِّتًا ركن العبادة، فالكثير فيه والقليل سواء، كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة. (الجوهرة)

(٥) قوله: أو للجمعة: لأنها من أهم حوائجه، وهي معلوم وقوعها. ويخرج إليها في وقت يمكنه أن يصلي فيه قبل خطبة الإمام أربع ركعات أو ست ركعات، فالأربع سنة، والركعتان تحية المسجد، ويمكث بعد الجمعة مقدار ما يصلي أربعًا، فإن مكث يومًا وليلة، أو أتم اعتكافه فيه: لا يفسد، ويكره. وإنما لا يفسد؛ لأنه موضع الاعتكاف، إلا أنه يكره؛ لأنه التزم أداءه في مسجد واحد، فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة. (الجوهرة)

ولا بأس بأن يبيعَ ويَبْتاعَ في المسجد من غير أن يُحضِرَ السِّلْعة.
لأنه قد يحتاج إلى ذلك، بأن لا يجد من يقوم بحاجته. (ج) وإن أحضر: فمكروه
ولا يتكلَّم إلا بخير،(١) ويكره له الصمت.(٢)

فإن جامع المعتكفُ ليلًا أو نهارًا، ناسيًا أو عامدًا: بطل اعتكافه.(٣)

ومن أوجب على نفسه اعتكافَ أيَّام: لزمه اعتكافُها بلياليها،(٤) وكانت متتابعةً،(٥) وإن
[النوع الثاني: الاعتكاف الواجب، وهو المنذور] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]
لم يشترِط التتابعَ فيها.

---

(١) قوله: ولا يتكلم إلا بخير: هذا يتناول المعتكف وغيره، إلا أنه في المعتكف أشد، قال عليه السلام: «فليقل خيرًا أو ليسكت». رواه مسلم. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: ويكره له الصمت: يعني صمتًا يعتقده عبادة، كما كانت تفعله الأمم المتقدمة؛ فإنه ليس بقربة في شريعتنا. أما الصمت عن معاصي اللسان فمن أعظم العبادات. (الجوهرة)

(٣) قوله: بطل اعتكافه: أنزل أو لم ينزل؛ لأن الليل محل الاعتكاف، ولكن لا يفسد صومه إذا كان ناسيًا. والفرق أن حالة الاعتكاف مذكِّرة، وهو كونه في المسجد، فلا يعذر بالنسيان فيه. (الجوهرة)

[ق]

(٤) قوله: لزمه اعتكافها بلياليها: لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي، يقال: «ما رأيتك منذ أيام»، والمراد بلياها. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: وكانت متتابعة إلخ: لأن مبنى الاعتكاف على التتابع؛ لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم؛ فإن مبناه على التفرق؛ لأن الليالي غير قابلة له، فيجب على التفرق، حتى ينص على التتابع، نحو: أن يقول: «لله عليّ أن أصوم شهرًا متتابعًا»: يلزمه التتابع. وإن نوى الأيام خاصة في الاعتكاف: صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة لفظه.* (الجوهرة)

---

* قوله: لأنه نوى حقيقة لفظه: ومن نوى الحقيقة يديّن قضاء وديانة.

كتاب الحج[١، ٢]

[في الباب ستة أبحاث: ١- الوصف الشرعي]

الحجُّ واجبٌ[٣] ....

(١) قوله: كتاب الحج: عنون الكتاب بالحج مع أنه يذكر فيه أحكام العمرة أيضًا؛ لشرفه وكونه فريضة، ولأن الحج نوعان: [ف] الحج الأكبر حج الإسلام، والحج الأصغر العمرة. والصحيح أن الحج لم يجب إلا على هذه الملة البيضاء. واعلم أنه عليه الصلاة والسلام حج قبل أن يهاجر حججًا لا يعلم عددها، وكانت حجته الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر، وحج أبو بكر رضي الله عنه سنة تسع، وفيها فُرِض الحجُّ. (فتح المعين)

(٢) قوله: الحج: الحج في اللغة عبارة عن القصد. [ت] وفي الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لأداء ركنٍ من الدين عظيم. والعبادات ثلاث: بدني محض كالصلاة والصوم، ومالي محض كالزكاة، ومركب منهما وهو الحج، فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب منهما. (الجوهرة)

(٣) قوله: الحج واجب: أي فرض محكم. [ق] إنما ذكره بلفظ الوجوب؛ لأن الواجب أعم؛ لأن كل فرض واجب، وليس كل واجب فرضًا، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ الآية (آل عمران: ٩٧).

وهل وجوبه على الفور أم على التراخي؟ فعند أبي يوسف: على الفور؛ لأنه يختص بوقت خاص، والموت في سنة واحدة غير نادر. وعن أبي حنيفة ما يدل عليه. وفي «المحيط»: إنَّ أصح الروايتين عن أبي حنيفة أنه على الفور. كذا في «العيني». وعند محمد: على التراخي؛ لأنه وظيفة العمر. والخلاف فيما إذا كان غالب ظنه السلامة، أما إذا كان غالب ظنه الموت، إما بسبب المرض أو الهرم: فإنه يتضيق عليه الوجوب إجماعًا. فعند أبي يوسف: لا يباح له التأخير عند الإمكان، فإن أخَّره: كان آثمًا، وحجته: قوله عليه السلام: «من ملك زادًا وراحلة تُبلغه إلى بيت الله الحرام، فلم يحج: فلا عليه أن يموت يهوديًّا أو نصرانيًّا». وحجة محمد: أن الله تعالى فرضه سنة ست، وحج رسول الله ﷺ سنة عشر، ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره. والجواب لأبي يوسف: أن النبي ﷺ قد علم بطريقة الوحي أنه يعيش إلى أن يؤديه، فكان آمنًا من فواته. كذا في «الجوهرة».

قلت: الصحيح أن الحج فرض في أواخر سنة تسع، وأن آية فرضيته هي قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾، وهي نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع، وأنه ﷺ لم يؤخر الحج بعد فرضه إلا عامًا واحدًا، وهذا هو اللائق بهديه وحاله ﷺ. وليس بِيَد من ادعى فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليلٌ واحدٌ، وغاية ما احتج به من قال: «سنة ست»: أن فيها نزل قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: ١٩٦)، وهذا ليس فيه ابتداء فرض الحج، وإنما فيه الأمر بإتمامه إذا شرع فيه، وأين هذا من وجوب ابتدائه؟ كذا في «رد المحتار».

والحق الصريح أن الحج فرض سنة تسع؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه حج سنة تسع قبل حجه ﷺ، ولو لم يكن افتراض الحج في سنة تسع كيف حج أبو بكر رضي الله عنه قبل الفرض.

واعلم أن قول أبي يوسف: «إنه واجب على الفور» احتراز عن الفوت، حتى إذا أتى به بعد العام الأول كان أداء عنده. وعند محمد وجوبه على التراخي بشرط أن لا يفوت، حتى لو لم يؤد في العام الأول، وأدى في الثاني أو الثالث: يكون أداء، ولو لم يؤد ومات: يكون آثمًا اتفاقًا. فثمرة الخلاف أنه إن أداه بعد العام الأول يأثم بالتأخير عند أبي يوسف رحمه الله، خلافًا لمحمد رحمه الله. =

[٢- الشرائط السبعة] لا على الكافرين

على الأحرار،(١) المسلمين، البالغين،(٢) العُقَلاء،(٣) الأصحاء،(٤) إذا قدروا على الزاد والراحلة،(٥)

[الأول] [الثاني] [الثالث] [الرابع] [الخامس] [السادس]

= ثم للحج فرائض وواجبات وسنن، أما الفرائض فثلاثة أشياء: الإحرام،[١] والوقوف بعرفات،[٢] وطواف الزيارة.[٣] وواجباته خمسة، فيجوز الحج مع تركها، ولكن يلزم الدم، وهي الوقوف بمزدلفة،[١] ورمي[٢] الجمار، والحلق[٣] أو التقصير، والسعي[٤] بين الصفا والمروة، وطواف[٥] الصدر إلا على الحائض. وما سوى ذلك سنة وآداب. كذا في «المشكلات».

قوله: «واجب» أي مرة واحدة في العمر؛ لأن سببه البيت، وهو واحد، ودليل سببيته الإضافةُ في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ (آل عمران: ٩٧)، فإن الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها، كما تقرر في الأصول، ولا يتكرر الواجب إذا لم يتكرر سببه، ولحديث مسلم: «يا أيها الناس، قد فرض عليكم الحج، فحجوا. فقال رجل: أفي كل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثًا، فقال رسول الله ﷺ: لو قلت: نعم، لوجبت، ولما استطعتم». كذا في «رد المحتار».

(١) قوله: على الأحرار إلخ: إنما ذكر «الأحرار» وما بعده بلفظ الجمع، ولم يفرد كما أفرده في قوله: «الزكاة واجبة على الحر»؛ إخراجًا للكلام مخرج العادة؛ إذ العادة جرت في خروجهم بالكثرة. كذا في «البناية». وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾. وإنما شرط الحرية؛ لأن العبد ليس من أهله، قال ﷺ: «أيما عبد حج، ولو عشر حجج، ثم أعتق: فعليه حجة الإسلام». فإن قيل: ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج في حق العبد، حتى وجبا عليه دون الحج؟ قيل: لأن الحج لا يتأتى إلا بالمال غالبًا، والعبد لا يملك شيئًا، قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ (النحل: ٧٥). ولأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة، فقدم حق العبد على حق الله؛ لافتقار العبد وغناء الله، بخلاف الصلاة والصوم، فإنهما يؤديان بغير المال، ولا ينقطع خدمة المولى بهما. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: البالغين: احتراز عن الصبيان؛ لأن العبادات موضوعة عنهم؛ لأنهم غير مكلفين. (الجوهرة)

(٣) قوله: العقلاء: احتراز عن المجانين، قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: الأصحاء: أي أصحاء البدن والجوارح، حتى لا يجب على المريض، والمقعد، ومقطوع اليدِ والرِّجل، والزَّمِن، والمفلوج، والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه، والمحبوس، والخائف من السلطان؛ لأن العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها ما دام العجز باقيًا. واختلفوا في الأعمى، فعند أبي حنيفة: لا حج عليه وإن وجد قائدًا، (هكذا في «رد المحتار»)، ويجب في ماله. وعندهما: يجب عليه إذا وجد قائدًا وزادًا وراحلةً ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته، ولا يجزئه أن يحج عنه غيره. وأما العجز بالمرض إن كان مرضًا يرجى زواله: لزمه الحج بعد ارتفاعه، ولا يجزئه حج غيره عنه، ويتوجه عليه أن يحج بنفسه بعد البرء. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: إذا قدروا على الزاد والراحلة: يعني بنفقة وسط، لا إسراف فيها ولا تقتير. و«راحلة» أي بطريق الملك والإجارة، لا بطريق الإباحة والعارية، سواء كانت الإباحة من جهة من لا منة له عليه، كالوالدين والمولودين أو من غيرهم. وإنما يشترط الراحلة في حق مَن بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدًا، أما فيما دونها لا يشترط إذا كان قادرًا على المشي، ولكن لا بد أن يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف إلى عودهم. كذا في «الجوهرة».

فاضلًا عن المسكن وما لا بد منه(١) وعن نفقة عياله إلى حين عَوده، وكان الطريقُ آمِنًا.(٢)

انتصب على الحال من «الزاد والراحلة». (ج) يعني نفقة وسط، لا نفقة إسراف. (ج) [السابع]

ويُعتبَر في حق المرأة(٣) أن يكون لها محْرَمٌ يحجُّ بها، أو زوج، ولا يجوز لها(٤) أن تحجَّ بغيرهما إذا

[الشرط الخاص في حق المرأة]

كان بينها وبين مكة مسيرةُ ثلاثة أيام فصاعدًا.

[٣- المواقيت، وهي ثلاثة أنواع]

والمواقيت(٥) التي لا يجوز أن يتجاوزها(٦) الإنسانُ إلا محُرِمًا: لأهل المدينة ذو الحُليفة،(٧)

[الأول: ميقات الآفاقي، وهي خمسة]

ولأهل العراق ذاتُ عرقٍ،(٨) ....

---

(١) قوله: وما لا بد منه: يعني كالخادم والأثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه. (الجوهرة)

(٢) قوله: وكان الطريق آمنا: أي وقت خروج أهل بلدة. والمراد به غلبة السلامة؛ لأنه لا يتأتى بدونه. وهو شرط الوجوب في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة، وكان القاضي أبو حازم يقول: هو شرط وجوب الأداء. قال في «النهاية» و«شرح اللباب»: هو الصحيح، ورجحه في «الفتح». فعلى هذا القول: تجب الوصية إذا مات قبل أمن الطريق، وعلى القول الأول: لا تجب. وأما إذا مات بعد الأمن: فتجب الوصية اتفاقًا. هكذا في «الجوهرة» و«رد المحتار» و«العيني».

(٣) قوله: ويعتبر في حق المرأة إلخ: سواء كانت عجوزًا أو شابة. والمحرم هو:[ت] كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد، سواء كان بالرحم أو بالصهورية أو بالرضاع، وسواء كان حرًّا أو عبدًا أو ذميًّا. وأما المجوسي فليس بمحرم، والصبي والمجنون ليسا بمحرم، والمراهق كالبالغ. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا يجوز لها إلخ: لقوله عليه السلام: «لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم». ولقوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرًا يكون ثلاثة أيام فصاعدًا، إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها». رواه أبو داود ومسلم. ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة، وتزداد بانضمام غيرها إليها، ولهذا تحرم الخلوة بالأجنبية وإن كان معها غيرها. بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام؛ لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم. فإن حجت بغير محرم أو زوج: جاز حجها مع الكراهة. وهل المحرم من شرائط الوجوب أم من شرائط الأداء؟ فعلى الخلاف في أمن الطريق. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: والمواقيت: جمع «ميقات»، وهو الوقت المضروب للفعل، والمراد به المواضع، وهي خمسة، كما بينها الشيخ في المتن.

(٦) قوله: لا يجوز أن يتجاوزها: يعني لا يتجاوزها إلى مكة، أما إلى الحل فإنه يجوز بغير إحرام. (الجوهرة)

(٧) قوله: ذو الحليفة: تصغير «حلفة»، وهي ماء من مياه بني جشم، بينهم وبين بني خفاجة من بني عقيل، بينه وبين المدينة ستة أميال. وقيل: سبعة. وهو منزل رسول الله ﷺ إذا خرج من المدينة، وكان ينزل تحت شجرة في موضع المسجد الذي بذي الحليفة اليوم، والعوام يقولونه: آبار علي رضي الله عنه. كما في «البناية» و«العيني شرح الكنز».

(٨) قوله: ذات عرق: بكسر العين، هو موضع منه إلى مكة مسيرة ثلاثة أيام. سمي به؛ لأن هناك عرقا، وهو الجبل الصغير. (العيني وغيره)

ولأهل الشام الـجُحْفةُ،(١، ٢) ولأهل النجد قَرن،(٣) ولأهل اليمن يَلَمْلَم.(٤)

هكذا وقَّت رسول الله ﷺ هذه المواقيت لهؤلاء، كما في الصحاح

فإن قدَّم الإحرامَ على هذه المواقيت: جاز.(٥)

ن: «كان منزله بعد هذه المواقيت»

ومن كان بعد المواقيت: فميقاتُه الحِلُّ.(٦)

[الثاني: ميقات أهل الحل] [خارج الحرم] الذي بين المواقيت وبين الحرم

ومن كان بمكة: فميقاتُه في الحجِّ:(٧) الحرمُ، وفي العمرة: الحلُّ.

[الثالث: ميقات أهل الحرم]

---

(١) قوله: ولأهل الشام الجحفة: وهي التي دعا النبي ﷺ أن ينقل إليها حمى المدينة. فإن قلت: كيف يتأتى قوله عليه السلام: «هن لهن ولمن أتى عليهن»، وأهل الشام والعراق لم يكونوا مسلمين في ذلك الوقت. أجيب بأنه عليه السلام علم بطريق الوحي إيمانهم، فوقّت لهم. (فتح المعين)

(٢) قوله: الجحفة: بضم الجيم وسكون الحاء المهملة، هو موضع قريب من رابغ، محاذ لذي الحليفة من الجانب الشامي، وليس برابغ، كما يقولونه العوام، وهي المهيعة، وكان يعرف بها، حتى جحف السيل بأهلها، أي ذهب، فسميت جحفة.

(٣) قوله: قرن: في «المُغرب»: القرن ميقات أهل نجد، جبل مشرف على عرفات، بينه وبين مكة خمسون ميلًا. والعرب تسميه «قرن المنازل»، وهو بإسكان الراء، وهو الصحيح. كذا في «شمس العلوم».

(٤) قوله: يلملم: بفتح المثناة التحتية واللامين وإسكان الميم، ويقال لها: «ألَمْلَمْ» بالهمزة، وهو الأصل، والياء تسهيل لها، وهو جبل من جبال تهامة، مشهور في زماننا بالسعدية، قاله بعض شراح «المناسك»، على مرحلتين من مكة، كذا في «رد المحتار». وقد نظم بعضهم بيتين وهما:

عرق العراق يلملم اليمنى وبذي الحليفة يحرم المدني

للشام جحفة إن مررت بها ولأهل نجد قرن فاستبن (الفتح وغيره)

(٥) قوله: جاز إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: ١٩٦)، وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله، كذا قاله علي وابن مسعود. والأفضل التقديم عليها؛ لأن إتمام الحج مفسر به، والمشقة فيه أكثر، والتعظيم أوفر. وعن أبي حنيفة: إنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محظور. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: فميقاته الحل: [و«الحِلّ» بكسر الحاء وشدة اللام] يعني في الحج والعمرة. ويجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا كان لحاجة؛ لأنه يكثر منهم دخول مكة، وفي إيجاب الإحرام في كل دخلة حرجٌ ظاهرٌ، بخلاف ما إذا أدركوا النسك، فإنه لا يباح لهم دخولها إلا بإحرام؛ لأنه يتفق أحيانًا، فلا حرج. (الفاتح)

(٧) قوله: فميقاته في الحج إلخ: لأن النبي عليه السلام أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من جوف مكة، وأمر أخا عائشة أن يعمرها من التنعيم، وهو في الحل. ولأن أداء الحج في عرفة، وهي في الحل، فيكون الإحرام من الحرم؛ ليتحقق نوع سفر، وأداء العمرة في الحرم، فيكون الإحرام من الحل، إلا أن التنعيم أفضل؛ لورود الأثر به. وإنما سمي التنعيم؛ لأن عن يمينه جبلًا يسمى نعيمًا، وعن يساره جبل يسمى ناعمًا، والوادي نعمان. ولو ترك المكي ميقاته، وأحرم للحج في الحل، وللعمرة في الحرم: يجب عليه دم. (الجوهرة وغيرها)

[٤- صفة الإحرام] سمي به؛ لأنه يحرم المباحات قبله، من الطيب، ولبس المخيط، وغير ذلك. (ج)

وإذا أراد الإحرامَ:* اغتسل أو توضأ، والغسل أفضل،(١) ولَبِس ثوبين جديدين أو غسيلين:

بالحج أو بالعمرة أو بهما

إزارًا ورداء،(٢) ومسَّ طيبًا(٣) إن كان له،(٤) ....

لأنه عليه السلام ائتزر وارتدى عند إحرامه، رواه البخاري

---

(١) قوله: والغسل أفضل: يعني أن السنة في الإحرام إحدى الطهارتين مع قيام التفاوت بينهما في الفضيلة، فالغسل أفضل؛ لما روى زيد بن ثابت: «أنه عليه السلام اغتسل لإحرامه». رواه الترمذي وحسنه. ولأنه أعم وأبلغ في التنظيف. والمراد بهذا الغسل: تحصيل النظافة وإزالة الرائحة الكريهة، لا الطهارة، حتى تؤمر به الحائض والنفساء، كما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا بكر رضي الله عنه حين نفست زوجته أسماء رضي الله عنها بابنه محمد: أن يأمرها أن تغتسل وأن تحرم بالحج. ولا يتصور حصول الطهارة لها، ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء، بخلاف جمعة وعيد. ويشترط لنيل السنة أن يحرم على طهارة الاغتسال، حتى لو أحدث، ثم توضأ فأحرم: لم ينل فضله؛ لأنه شرع للإحرام. ويندب أيضًا كمال التنظيف من قص الأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة، وجماع أهله، وحلق رأسه لمن اعتاده، وتسريح شعره لمن لم يعتده، وغسل بدنه بالخطمي والأشنان ونحوهما. (العيني والمستخلص والفتح)

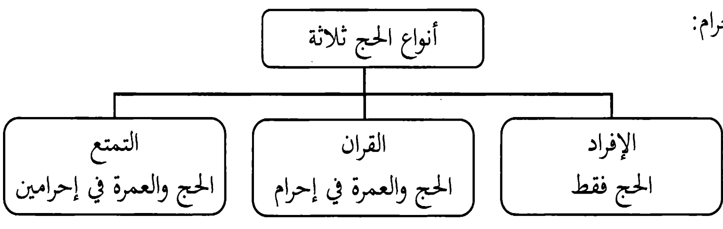
(٢) قوله: إزارا ورداء: الإزار من الحقو، والرداء من الكتف، ويكونان غير مخيطين؛ لأن النبي ﷺ اتزر وارتدى عند إحرامه. وإنما ذكر ثوبين؛ لأن المحرم ممنوع من لبس المخيط، ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد، وذلك إنما يحصل بالإزار والرداء. ثم الجديد أفضل؛ لأنه أقرب إلى الطهارة من الآثام، ولهذا قدمه الشيخ على الغسيل، فإن لم يوجد الجديد فالغسيل؛ لأنه أشبه به في هذا المعنى. ثم الجمع بينهما على وجه السنة، حتى لو اقتصر على الإزار: أجزأه؛ لوجود ستر العورة. (المستخلص والفتح والجوهرة)

(٣) قوله: ومس طيبا إلخ: لما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ بأطيب ما أجد». رواه البخاري ومسلم. وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الإحرام؛ لأنه إذا عرق ينتقل إلى محل آخر من بدنه، فيكون بمنزلة ابتداء التطيب، وبه قال الشافعي أيضًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب: «أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات». ولنا: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها: «أنه عليه السلام كان إذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد، ثم أرى وبيص الطيب». وفي رواية: «وبيص الدهن في رأسه ولحيته». وعنها أيضًا أنها قالت: «كنا نخرج معه عليه الصلاة والسلام إلى مكة، فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سال عن وجهها، فيراه عليه السلام ولا ينهانا عنه». وما رواه منسوخ؛ لأنه في عام الفتح في العمرة، وما رويناه كان في حجة الوداع، ولأنه غير متطيب بعد الإحرام، وهو المنهي عنه، وما في جسده تابع له لاتصاله به. (فتح المعين)

(٤) قوله: إن كان له: هذا يدل على أن الطيب من سنن الزوائد، وليس من سنن الهدى. (الجوهرة)

---

* وإذا أراد الإحرام:



وصلَّى ركعتين،(١) وقال: «اللّهم(٢) إني أريد الحجَّ(٣) فيسِّره لي وتقبَّله مني»، ثم يُلبِّي عقيبَ صلاته.(٤)

بعد اللبس والتطيب ندبا في غير وقت كراهة. (ط، ع)

فإن كان مفرِدًا بالحج: نوى بتلبيته الحجَّ.(٥) والتلبيةُ: أن يقول: «لبَّيك(٦) اللّهم لبَّيك،(٧) لبَّيك

---

(١) قوله: وصلى ركعتين: لما روى جابر ﷺ: «أن النبي ﷺ صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه». وهذه صلاة الاستعانة، وهي واجبة في جميع الأمور؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَعِينُواْ بِٱلصَّبۡرِ وَٱلصَّلَوٰةِ﴾ (البقرة: ٤٥)، والحج أشق الأمور وأعظمها، فيستعان له. وتجزئ عن هذين الركعتين المكتوبةُ والتحيةُ. ولو قرأ فيهما بـ«الكافرون» و«الإخلاص»: لكان أفضل. والأمر ههنا للندب. وقيل: لبيان السنة. (الفتح والمستخلص)

(٢) قوله: وقال اللهم إلخ: وإنما لم يذكر مثل هذا الدعاء في الصلاة والصوم؛ لأن الحج يؤدى في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة، فلا يعرى عن المشقة، فيسأل الله التيسير. (الجوهرة)

(٣) قوله: إني أريد الحج إلخ: لأن أنسًا ﷺ روى: «أنه ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة، ثم ركب على راحلته، فقال: اللّهم إني أريد الحج... إلخ». (العيني)

(٤) قوله: يلبي عقيب صلاته: لما روي: «أن النبي ﷺ لبّى دبر صلاته»، وهذا بيان الأفضل، حتى لو لبّى بعد ما استوت به راحلته: جاز، وروايات «أنه عليه الصلاة والسلام لبى بعد ما استوت به راحلته» أصح وأكثر، لكن روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: «وايم الله، لقد أوجب ﷺ -أي لبى- في مصلاه». والذكر باللسان ليس بشرط، كما في الصلاة، فإن جمع بينهما: كان أحسن. (المستخلص والفتح)

(٥) قوله: نوى بتلبيته الحج: لأنها عبادة، والأعمال بالنيات. (الجوهرة) [ق]

(٦) قوله: لبيك: هو من المصادر التي يجب حذف فعلها؛ لوقوعه مثنى. واختلفوا في معناه، فقيل: مشتق من «ألبّ الرجل» [ف] إذا أقام في مكان، فمعنى «لبيك»: أقيم على عبادتك إقامة بعد إقامة؛ لأن التثنية ههنا للتكرير والتكثير. ويقال: معنى «لبيك»: أنا أقيم على طاعتك، منصوب على المصدر من قولهم: «لبّ بالمكان» و«ألبّ»: قام به ولزم. وكان حقه أن يقال: «لبًّا لك»، لكنه ثني للتأكيد، أي لبًّا لك بعد إلباب. وقيل: مشتق من قولهم: «امرأة لبة»، أي محبة لزوجها، فمعناه: إخلاص لك، ومنه: «لبّ الطعام». كذا في «البناية».

(٧) قوله: لبيك اللهم لبيك إلخ: هذه تلبية رسول الله ﷺ، وهي واجبة عندنا، أو ما قام مقامها من سوق الهدي. وفي «الهداية»: هو إجابة لدعاء الخليل ﷺ على ما هو المعروف في القصة، [ح] وهي ما أخرجه الحاكم عن جرير، عن قابوس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قال: يا رب، قد فرغت. قال: أذِّن في الناس بالحج. قال: رب وما يبلغ صوتي؟ قال: أذِّن، وعليَّ البلاغ. قال: رب، كيف أقول؟ قال: قل: يا أيها الناس، كتب عليكم حج البيت العتيق. فسمعه من بين السماء والأرض، ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الأرض يلبون. وقال: صحيح الإسناد. وأخرج الأزرقي عن مجاهد قال: قام إبراهيم على هذا المقام، فقال: يا أيها الناس، أجيبوا ربكم. فقالوا: لبيك اللّهم لبيك. قال: فمن حج اليوم فهو ممن أجاب إبراهيم.

لا شريك لك لبَّيك، إنَّ الحمد(١) والنعمة لكَ والملكَ، لا شريك لكَ».(٢)

ولا ينبغي أن يُخِلَّ(٣) بشيء من هذه الكلمات، فإن زاد فيها: جازَ.(٤)

[الركن الأول من الأركان الثلاثة: الإحرام]

فإذا لبَّى:(٥) فقد أحرَمَ، فليتَّق ما نهى اللهُ عنه من الرَّفَث(٦) والفُسوق والجِدال.

[٥- ما يفعله المحرم وما لا يفعله]

ولا يقتُل صيدًا، ولا يُشير بيده إليه،(٧) ولا يدلُّ عليه.(٨)

[الممنوع بسبب الحرم] لقوله تعالى: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ (المائدة: ٩٥)

---

(١) قوله: إن الحمد: [ف] بكسر الهمزة، وهو قول الفراء. وقال الكسائي: الفتح أحسن، ومعناه: لأن الحمد أو بأن الحمد. وعن ابن سماعة: قلت لمحمد: ما أحب إليك؟ قال: الكسر للابتداء، والفتح للبناء، والابتداء أولى من البناء، أي ليكون ابتداء ذكر، لا تعليلًا للكلام الأول. (الفتح ومسكين والمستخلص)

(٢) قوله: لا شريك لك: وهذه تلبية رسول الله ﷺ، وهي واجبة عندنا، أو ما قام مقامها من سوق الهدي. ولو كان مكان التلبية تسبيح أو تهليل أو ما أشبه من ذكر الله، ونوى به الإحرام: صار محرمًا. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا ينبغي أن يخل إلخ: لأنه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام باتفاق الرواة، وقال عليه السلام: «خذوا مناسككم عني». فالنقص مكروه اتفاقًا. (الفتح)

(٤) قوله: فإن زاد فيها جاز: يعني بعد الإتيان بها، أما في خلالها فلا. وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه: لا يزيد؛ لأنه ذكر منظوم، فتخل به الزيادة والنقصان، كالأذان. ولنا: أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول إذا استوت به راحلته زيادة على المروي: «لبيك لبيك وسعديك، والخير بين يديك، والرغباء إليك والعمل». متفق عليه. وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: «لبّيك بعدد التراب لبيك». ولأن المقصود هو الثناء وإظهار العبودية، فلا يمنع الزيادة عليه، بخلاف الأذان؛ لأنه للإعلام، فلا يزاد على المنقول. (الفتح)

(٥) قوله: فإذا لبى إلخ: يعني إذا نوى ولبَّى: كان محرمًا، فلا يصير شارعًا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، ولا بمجرد التلبية ما لم ينو؛ [ق] لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية، ثم إذا أحرم صلَّى على النبي عليه السلام، ودعا بما شاء عقيب إحرامه. كذا في «الكشف».

(٦) قوله: من الرفث: الرفث: الجماع أو الكلام الفاحش، أو ذكر الجماع بحضرة النساء. والفسوق: المعاصي، وهو في حال الإحرام أشد حرمة. والجدال: أن يجادل رفيقه. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّ﴾ (البقرة: ١٩٧)، فهذا نهي بصيغة النفي.

(٧) قوله: ولا يشير إليه: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في حرمة الإشارة والدلالة بينهما إذا كان للقاتل علم أم لم يكن، والراجح أن المنع محمول على ما إذا لم يكن له علم به. والأصل في ذلك حديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام حين سألوه عن لحم حمار وحش اصطاده أبو قتادة رضي الله عنه، قال: «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه؟ قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمه». رواه البخاري ومسلم. (الفتح والمستخلص)

(٨) قوله: ولا يدل عليه: [أي لا يقول بلسانه: في موضع فلان الصيد. [ض] واعلم أن الإشارة تختص بالحضرة، والدلالة بالغيبة. (الجوهرة)]

[الممنوع بسبب الإحرام خمسة]

ولا يَلبَسُ قميصًا،(١) ولا سراويل، ولا عمامةً، ولا قلنسوةً، ولا قباءً، ولا خُفَّين، إلا أن

[الأول: لبس المخيط] يعني التغطية المعهودة وكذا لا يدهن

لا يجد نعلين، فيقطعهما من أسفل الكعبين. ولا يُغطِّي رأسه(٢) ولا وجهه. ولا يمسُّ طيبًا.(٣)

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ﴾ الآية (البقرة: ١٩٦) [الثاني: تغطية الرأس] [الثالث: مس الطيب]

ولا يحلِقُ رأسَه ولا شعرَ بدنِه، ولا يقُصُّ من لحيته ولا من ظُفره.

[الرابع: قص الشعر والظفر] لأنه في معنى الحلق، ولأن فيه إزالة الشعث

لقوله ﷺ: «لا يلبس المحرم ثوبًا مسه زعفران ولا ورس»

ولا يلبس ثوبًا مصبوغًا بورس ولا بزعفرانٍ ولا بِعُصْفُر، إلا أن يكون غسيلًا ولا ينفض

[الخامس: لبس الثوب المطيب أو الملوّن بلون خاص] گیاہی کہ جامہ بآں رنگ کنند لأن المنع للطيب لا للون

الصِّبغُ.(٤)

---

(١) قوله: ولا يلبس قميصا إلخ: يعني اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص، وارتدى بالسراويل: لا شيء عليه. والأصل في منع لبس هذه الأشياء المذكورة في المتن حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «سئل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم؟ قال: لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل، ولا ما مسه ورس ولا زعفران، ولا الخفين، إلا أن لا يجد النعلين، فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين». متفق عليه.

والكعب ههنا هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله. وأما المرأة فلها أن تلبس ما شاءت من المخيط والخفين، إلا أنها لا تغطي وجهها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرام المرأة في وجهها». ولأن بدنها عورة، وستره بما ليس بمخيط يتعذر، فلذلك جوز لها لبس المخيط. (التبيين والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: ولا يغطي رأسه إلخ: يعني التغطية المعهودة، أما لو حمل على رأسه عدل بُرٍّ وشبهه: فلا شيء عليه؛ لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز للرجال تغطية الوجه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها».

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام في الأعرابي المحرم الذي وقصت به ناقته فمات: «لا تخمروا وجهه ولا رأسه؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا». فنهيه عليه الصلاة والسلام عن تخمير وجهه ورأسه دلَّ على أن للإحرام أثرًا في تغطية الوجه، غير أن أصحابنا قالوا بتغطية وجه المحرم إذا مات بدليل آخر، وهو ما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن محرم مات، فأمر بتخمير وجهه ورأسه». وإنما أمر بذلك لانقطاع الإحرام بالموت؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله» الحديث، ولا شك أن الإحرام عمل.

وتأويل حديث الأعرابي أن النبي عليه الصلاة والسلام عرف بقاء إحرامه بعد الموت بطريق الوحي بالخصوصية، وقد كان النبي ﷺ يخص بعض أصحابه بأشياء، ولهذا نهاهم عن تخميرهما. وأيضًا ما رواه الشافعي موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما، فلا يعارض المرفوع، ولئن صح فقوله: «إحرام الرجل في رأسه» ليس فيه نفي وجهه. (العيني والفتح والمستخلص والجوهرة)

(٣) قوله: ولا يمس طيبا: [لقوله ﷺ: «الحاج: الشعث التفل»].

(٤) قوله: ولا ينفض الصبغ: أي لا تفوح رائحته، وهو الأصح. وقيل: لا يتناثر صبغه، وهو أقرب لمادة اللفظ. (الجوهرة والعيني)

[ما يجوز للمحرم وما لا يجوز]

ولا بأس بأن يغتسِلَ،(١) ويدخُلَ الحمَّامَ،(٢) ويستظلَّ بالبيت والـمَحْمِلِ،(٣) ويشُدَّ في وسطه الهِمْيَان. ولا يغسِلُ رأسَه ولا لحِيَتَه بالخطميِّ.

لأن عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم. رواه مالك في «الموطأ» — لأنه ليس في معنى لبس المخيط — هو شيء يجعل فيه الدراهم — لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس

ويُكثِر من التلبية عقيبَ الصلواتِ،(٤) وكلَّما علا شرفًا، أو هَبَط واديًا، أو لَقِي ركبانًا، وبالأسحار.(٥)

أي صعد مكانا مرتفعًا

[٦- كيفية أداء حج الإفراد]

فإذا دخل مكةَ:(٦) ابتدأ بالمسجد الحرام،(٧) ....

---

(١) قوله: ولا بأس بأن يغتسل: لأنه عليه السلام اغتسل وهو محرم. رواه مسلم. ولأن الغسل طهارة فلا يمنع منها. (الجوهرة والعيني)

(٢) قوله: ويدخل الحمام: لأنه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة، وقال: «ما يعبأ الله بأوساخنا شيئًا». والمراد مجرد دخول الحمام، والاغتسال بالماء الحار، وأما إزالة الوسخ فمكروهة. وعند مالك: إن دخل الحمام وتدلك: افتدى. (العيني والفتح)

(٣) قوله: ويستظل بالبيت والمحمل: هو في الأصل: الخيمة من الصوف أو الشعر، ثم أطلق على المسقف، سمي به؛ لأنه يبات فيه، وفي معناه نطع أو ثوب مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به، وكذا الفسطاط والمحمل إن لم يصب رأسه أو وجهه، فإن أصاب أحدَهما: كره. وقال مالك: يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبهه؛ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أمر رجلًا قد رفع ثوبًا على عود يستتر من الشمس، فقال له: «أضح لمن أحرمت له»، أي أبرز. وبه قال أحمد.

ولنا: حديث أم الحصين، قالت: «حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالًا، أحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه؛ ليستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة». رواه مسلم وغيره. وعمر رضي الله عنه كان يلقي على شجرة ثوبًا ويستظل به، وعثمان رضي الله عنه نصب له فسطاط. (العيني والفتح)

(٤) قوله: عقيب الصلوات إلخ: لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يلبون في هذه الأحوال، والتلبية في حال الإحرام على مثال التكبير في الصلاة، فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال. واستحب أن يرفع بها صوته؛ لقوله عليه السلام: «أفضل الحج العج والثج». فالعج: رفع الصوت بالتلبية، والثج: إسالة الدم. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٥) قوله: وبالأسحار: خصه؛ لأنه وقت إجابة الدعاء، ولما روي أنه عليه السلام كان يلبي إذا لقي ركبًا، أو صعد أكمة، أو هبط واديًا، وفي إدبار المكتوبة، وآخر الليل. ذكره في «الإلمام». والصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الأحوال؛ لأن للحج شبهًا بالصلاة من أن لكل واحد منهما تحريمًا وتحليلًا، والتكبير في الصلاة كالتلبية في الحج، وقد شرع التكبير فيها عند الانتقال من ركن إلى ركن، فكذا شرع التلبية في الحج عند الانتقال من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان. وكذا يستحب التلبية لو استعطف دابته أو استيقظ من نومه. (الجوهرة والفتح والمستخلص والعيني)

(٦) قوله: فإذا دخل مكة: شرّفها الله. [ف] سميت مكة؛ لأنها تمك الذنوب، أي تذهبها. وتسمى أيضًا بكة؛ لأن الناس يتباكون فيها، أي يزدحمون في الطواف. وقيل: بكة اسم للمسجد، ومكة اسم للبلد. (الجوهرة)

(٧) قوله: ابتدأ بالمسجد الحرام: يعني إذا دخلتَ مكة -شرفها الله تعالى- فادخُلْ من الثنية العليا، وهي ثنية كداء على درب المعلى وطريق الأبطح ومنى بجنب الحجون ومقبرة أهل مكة، شرفها الله، فاقصد أولًا بالمسجد من باب بني شيبة، =

فإذا عاين البيتَ: كبَّر وهَلَّل،(١، ٢) ثم ابتدأ بالحجَر الأسود(٣) فاستقبَلَه، وكبَّر وهلَّل، ورفع يديه مع التكبير،(٤) واستلمه،(٥) وقبَّله(٦) إن استطاع من غير أن يؤذيَ مسلمًا.(٧)

تعظيمًا للبيت

= وهو المسمى بـ«باب السلام»؛ لأن هذا أول شيء فعله رسول الله ﷺ، وكذا الخلفاء بعده، يعني لم يشتغل بشيء من أفعال الحج قبله، والبدء بالمسجد بعد ما يأمن على أمتعته بوضعها في حرز، أي لا تنزل منزلًا، ولا ترم أحدًا، بل اقصد المسجد الحرام؛ لأن المقصود زيارة البيت، وهو في المسجد الحرام. (الفتح)

(١) قوله: كبر وهلل: لحديث جابر ﷺ: أنه ﷺ كان يكبر ثلاثا، ويقول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير». ثم في هذا التكبير والتهليل إشارة إلى أن الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة، بل المستحق للعبادة والعظمة والكبرياء هو الله تعالى. وإشارة إلى قطع شركة الغير في الألوهية، وكمال التعظيم والجلال. ولا يبدأ بالصلاة، بل باستلام الركن والطواف. (الفتح والعيني والمستخلص)

[ف]

(٢) قوله: كبر وهلل: أي يقول: «لا إله إلا الله، والله أكبر، اللّهم أنت السلام، ومنك السلام، وإليك يعود السلام، فحينا ربنا بالسلام، اللّهم أسألك إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابك، ووفاء لعهدك، واتباعًا لسنة نبيك محمد عليه السلام».

وكان ابن عمر يقول إذا لقي البيت: «بسم الله والله أكبر». ومحمد رحمه الله لم يعين في «الأصل» لمشاهد الحج الدعوات؛ لأن التوقيت يذهب بالرقة، وإن تبرك بالمنقول عنها: فحسن. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: ابتدأ بالحجر الأسود إلخ: لما روي: «أن النبيّ عليه السلام دخل المسجد، فابتدأ بالحجر فاستقبله، وكبّر وهلل». وفي «الجوهرة»: يقول عند مشيه من الباب إلى الحجر: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده». وفي أدعيته غير هذه.

(٤) قوله: ورفع يديه مع التكبير: لقوله عليه السلام: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وذكر من جملتها استلام الحجر. ويستقبل بباطن كفيه إلى الحجر.

(٥) قوله: واستلمه إلخ: لما روي: «أن النبي ﷺ قبّل الحجر الأسود، ووضع شفتيه عليه». وصورة الاستلام: أن يضع كفيه على الحجر، ويضع فمه بين كفيه، ويقبّله إن استطاع، فإن لم يستطع: جعل كفيه نحوه، وقبّل كفيه. قال في «النهاية»: استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة، يبتدئ به الرجل طوافه، قال عليه السلام: «ليبعثن هذا الحجر يوم القيامة، وله عينان ينظر بهما، ولسان ينطق به، يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق». (الجوهرة)

(٦) قوله: وقبله: وعن عمر ﷺ أنه كان يقبّل الحجر ويقول: «إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيته عليه السلام يقبّلك ما قبّلتك». رواه الجماعة. (العيني والفتح)

(٧) قوله: من غير أن يؤذي مسلما: لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر ﷺ: «يا عمر، إنك رجل قوي، لا تزاحم على الحجر الأسود، فتؤذي الضعيف، ولكن إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله وكبر وهلل». رواه أحمد. ولأن ترك الإيذاء واجب،* =

[ق]

* القاعدة: الواجب لا يترك لتحصيل السنة.

ثم أخذ عن يمينه(١) ما يلي البابَ، وقد اضطبع(٢) رداءَه قبل ذلك، فيطُوفُ بالبيت* سبعةَ أشواط. ويجعل طوافَه من وراء الحطيم.(٣)

[الطواف الأول من الأطوفة الثلاثة للحج: طواف القدوم]

الشوط: هو الجري من الحجر إلى الحجر. (م، ج)

= فلا يتركه لتحصيل سنة الاستلام. والحاصل: إن لم يمكنه تقبيله بلا إيذاء: وضع يديه وقبّلهما أو أحدهما، فإن لم يقدر: أمس الحجر شيئًا كالعرجون ونحوه، وقبّله؛ لقول عامر بن واثلة ﷺ: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت، ويستلم الحجر بمحجن معه، ويقبل المحجن». رواه مسلم. وإذا عجز عن ذلك: رفع يديه حذاء منكبيه، وجعل باطنهما نحو الحجر، وظاهرهما نحو وجهه، يشير بهما إليه، كأنه وضع يديه عليه. (العيني وفتح المعين)

(١) قوله: عن يمينه: [أي عن يمين الطائف، لا عن يمين الحجر. فإن أخذ عن يساره: أجزأه، وعليه دم، وهو الطواف المنكوس. (الجوهرة)]

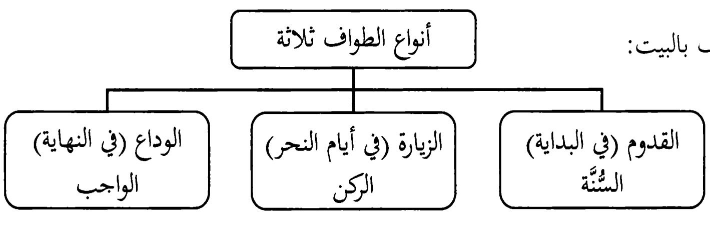
(٢) قوله: وقد اضطبع إلخ: والاضطباع: أن يلقي أحد طرف ردائه على كتفه الأيسر، ويكون طرف الرداء على قلبه مسترسلًا إلى التحت، ويخرج الطرف الآخر من تحت إبطه الأيمن، ويلقيه على كتفه الأيسر مسترسلًا إلى خلفه. والحاصل: أن يكون كتفه الأيمن مكشوفة، والأيسر مغطى بطرفي الرداء. وهو مأخوذ من الضبع، وهو العضد؛ لأنه يبقى مكشوفًا؛ لما روى يعلى بن أمية: «أن رسول الله ﷺ طاف مضطبعًا». رواه أبو داود. (العيني والفتح وغيره)

(٣) قوله: من وراء الحطيم: أي يكون طوافك خلف الحطيم؛ لأنه من البيت. سمي به؛ لأنه محطوم من البيت، أي مكسور منه، ويسمى حِجرًا أيضًا، بكسر الحاء وسكون الجيم؛ لأنه حُجِر من البيت، أي منع منه، وفيه حظيرة هاجر وإسماعيل عليهما الصلاة والسلام. وليس كل الحطيم من البيت، بل مقدار ستة أذرع فقط. وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب. وكونه ستة أذرع من البيت؛ لما روي عن عائشة: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «ستة أذرع الحجر من البيت، وما زاد ليس من البيت». رواه مسلم. وروي: «أن عائشة رضي الله عنها نذرت إن فتح الله مكة عليه ﷺ أن تصلي في البيت ركعتين. فصدها سدنة البيت، فأخذ عليه الصلاة والسلام بيدها وأدخلها الحطيم، فقال: صلي ههنا؛ فإن الحطيم من البيت، إلا أن قومك قصرت بهم النفقة، فأخرجوه من البيت، ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة، وأظهرت بناء الخليل، وأدخلتالحطيم في البيت، وألصقت العتبة بالأرض، وجعلت له بابًا شرقيًّا وبابا غربيًّا، ولئن عشتُ إلى قابل لأفعلن ذلك»، فلم يعش.

[ف]

والبيت بني خمس مرات: بنتْه الملائكة، ثم إبراهيم عليه السلام، ثم قريش في الجاهلية، وكان عليه الصلاة والسلام ينقل معهم الحجارة، ثم بناه عبد الله ابن الزبير رضي الله عنهما، وكان سمع الحديث من عائشة رضي الله عنها، ففعل ذلك، وأظهر قواعد الخليل عليه السلام بمحضر من الرجال من الصحابة وغيرهم، وأدخل الحطيم في البيت، فلما قُتِل كره الحجاج بن يوسف أن يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير رضي الله عنهما، =

* قوله: فيطوف بالبيت:



ويرمُل في الأشواط(١) الثلاثة الأُوَل، ويمشي فيما بقي(٢) على هِينَتِه، ويستلمُ الحجَرَ(٣) كلَّما مرَّ به إن استطاع، ويختمُ الطوافَ بالاستلام.
[فيكون في كل الطواف ثمانية استلام]

ثم يأتي المقامَ،(٤) فيُصلِّي عنده ركعتين،(٥) أو حيثما تيسَّر من المسجد.
وهما واجبتان عندنا

= فنقض بناء الكعبة -شرفها الله تشريفًا وتعظيمًا- وأعاده على ما كان في الجاهلية.
فلما كان الحطيم من البيت شرع الطواف وراء الحطيم. فلو لم يطف بالحطيم، بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت: لا يجزئه، ويعيد الطواف كله، ولو أعاد الحجر وحده: أجزأه. فإن قيل: إذا استقبل الحطيم في الصلاة ينبغي أن يجوز، وليس كذلك؟ [ق] قلنا: إن فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب، فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطًا، والاحتياط في الطواف أن يجعل وراء الحطيم. كذا في شرح «الكفاية». (المستخلص والعيني والفتح)

(١) قوله: ويرمل في الأشواط إلخ: «الرَّمَل» بفتحتين: [ت] سرعة المشي مع تقارب الخطى، وهزّ الكتفين مع الاضطباع. وهو السنة؛ لما روي عن جابر ﷺ: «أنه عليه السلام لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثًا، ومشى أربعًا». رواه مسلم والنسائي. وكان [ح] سببه وسبب الاضطباع إظهار الجلد للمشركين حين قالوا: «أضعفتهم حمى يثرب»، وصعد أهل مكة على جبل، وقاموا ينظرون إلى أصحاب رسول الله ﷺ، فقام عليه السلام ثم اضطبع رداءه، ورمل حول البيت ثلاثًا، ورمل أصحابه، ثم بقي الحكم بعد زوال العلة. وعن هذا قال ابن عباس ﷺ: إنه ليس بسنة. وبه قال بعض المشايخ، لكن العامة على أنه سنة؛ فإنه عليه السلام رمل في حجة الوداع؛ تذكيرًا لنعمة الأمن بعد الخوف، وهو العلة الآن. (الجوهرة والفتح وغيرهما)

(٢) قوله: ويمشي فيما بقي إلخ: [على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله ﷺ. والرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول من رمل النبي ﷺ.]

(٣) قوله: ويستلم الحجر إلخ: لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر، وإن لم يستطع: استقبل وكبّر وهلّل، ويستلم الركن اليماني، وهو مستحب في ظاهر الرواية. وعن محمد: سنة. ولا يستلم غيرهما من الأركان؛ لأن النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين، وهما اليماني وركن الحجر الأسود. ولا يسنّ تقبيل الركن اليماني؛ لأن النبي عليه السلام استلمه، ولم يقبّله. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ثم يأتي المقام: يعني مقام إبراهيم، وهو ما ظهر فيه أثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه، حين يأتي* إلى زيارة هاجر وولده إسماعيل. و«المقام» بفتح الميم: موضع القيام، وبضمها: موضع الإقامة. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: فيصلي عنده ركعتين: وهما واجبتان عندنا، فإن تركهما ذُكر في بعض المناسك: أن عليه دمًا. وإن صلّاهما في غير المسجد، أو في غير مكة: جاز؛ لأنه روي أن عمر ﷺ نسيهما وصلّاهما بذي طوى، ذكره في «الكرخي». =

---

* قوله: حين يأتي إلخ: كذا في «الجوهرة» وغيره، والظاهر أن فيه مسامحة، ولو قال مكانه: «حين يرفع القواعد من البيت هو وولده إسماعيل...» لكان أحسن؛ لمطابقته القول الأشهر في التعريف بالمقام، ولتقاربه كلمات القرآن.

وهذا الطوافُ طوافُ القدوم، وهو سنَّةٌ ليس بواجب.[١] وليس على أهل مكة طوافُ
ويسمى طواف التحية، وطواف اللقاء، وطواف أول عهد بالبيت. (ج)

القدوم.
لانعدام القدوم منهم، وكذا من كان من أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة؛ لأنهم في حكم أهل مكة. (ج)

ثم يخرجُ إلى الصفا،[٢] فيصعَدُ عليه، ويستقبلُ البيتَ،[٣] ويكبِّرُ[٤] ويهلِّلُ، ويُصلِّي على
[الواجب الأول من واجبات الحج الخمسة: السعي] أي يصعد حيث يرى البيت؛ لأن الاستقبال هو المقصود بالصعود. (ج)

النبي ﷺ، ويدعو الله تعالى[٥] لحاجته. ثم ينحطُّ نحوَ المروة، ويمشي على هِينَتِه، فإذا بلغ إلى بطن
بحذاء دار العباس ﷺ. (ع) أي على السكينة والوقار، هو المأثور

الوادي: سَعَى بين المِيلَيْن الأخضرَيْن[٦] سعيًا، حتى يأتي المروةَ،[٧] فيصعَد عليها: ويفعل كما
لما روي: أن النبي ﷺ نزل من الصفا، وجعل يمشي نحو المروة، وسعى في بطن الوادي

= وقد روي أن النبي ﷺ لما فرغ من الطواف صلّى في المقام ركعتين، وتلا قوله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ (البقرة: ١٢٥). وقال ﷺ: «من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وحشر يوم القيامة من الآمنين». كذا في «الشفاء». والمسنون أن يقرأ في الركعة الأولى: «قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ»، وفي الثانية: «قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ»؛ لأنه ﷺ لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾، فصلى ركعتين، فقرأ فيهما فاتحة الكتاب و«قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ» و«قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ»، ثم عاد إلى الركن فاستلمه، ثم خرج إلى الصفا. رواه أحمد ومسلم. فنبه عليه الصلاة والسلام أن صلاته كانت امتثالًا لأمر الله عزّ وجلّ، والأمر للوجوب. فإذا فرغ: يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين، ولا يصليهما إلا في وقت مباح، ولا تجزئ عنهما المكتوبة. (العيني والجوهرة والفتح والطائي)

(١) قوله: ليس بواجب: حتى لو تركه: لم يكن عليه شيء. كذا في «الخجندي». (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: ثم يخرج إلى الصفا: والأفضل أن يخرج من باب الصفا، وهو باب بني مخزوم، وليس ذلك سنة عندنا، ولو خرج من غيره: جاز. وسمي الصفا؛ لأن آدم ﷺ لما أتاه قال: ارحب يا صفي الله. عبّر بـ«ثم»؛ إيماء إلى اشتراط تقديم الطواف أو أكثره لصحة السعي. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: ويستقبل البيت: لما روي: أن النبي ﷺ صعد على الصفا، حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلًا للبيت، الحديث. (المستخلص)

(٤) قوله: ويكبر إلخ: التكبير والتهليل والصلاة على النبي ﷺ كل ذلك مذكور في حديث جابر ﷺ الذي أخرجه مسلم. (العيني)

(٥) قوله: ويدعو الله إلخ: لما روي: أن النبي ﷺ صعد الصفا، حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله.

(٦) قوله: الميلين الأخضرين: هما علامتان لموضع الهرولة، وهما شيئان منحوتان من جدار المسجد الحرام، لا أنهما منفصلان عن الجدار. وسماهما أخضرين على طريق الأغلب، وإلا فأحدهما أخضر والآخر أحمر. ولم يكن اليوم بطن الوادي؛ لأنه قد كبسته السُّيُول، فجُعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة؛ ليعرف أنه بطن الوادي. كذا في «الجوهرة».

(٧) قوله: حتى يأتي المروة: بإسكان الياء؛ لأنه لو نصب لأفهم أن السعي إلى أن ينتهي المروة، وليس هو كذلك. (الجوهرة)

وهو الصحيح. (ج)

فعل على الصفا، وهذا شَوطٌ، فيطوف سبعةَ أشواط، يبتدئُ بالصفا، ويختِمُ بالمروة.(١)

يعني من التكبير والتهليل والصلاة على النبي ﷺ، والدعاء. (ج)

ثم يُقيم بمكة مُحرِمًا، فيطوف بالبيت(٢) كلَّما بدا له.

وإذا كان قبلَ يومِ التروية(٣) * بيوم: خطبَ الإمامُ خطبةً(٤) ....

هو يوم الثامن — وهو يوم السابع من ذي الحجة — بعد صلاة الظهر. (ج)

---

(١) قوله: ويختم بالمروة: احتراز عن قول الطحاوي؛ فإنه قال: «يبتدئ بالصفا ويختم بالصفا»، فيكون على قولها أربعة عشر مرة، وهو غير صحيح. (الجوهرة)

(٢) قوله: فيطوف بالبيت إلخ: لأنه يشبه الصلاة، قال عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة»، والصلاة خير موضوع، فكذا الطواف، إلا أنه لا يسعى عقب هذه الأطوفة؛ لأن السعي لا يجب إلا مرة، والتنفل به غير مشروع. [ض] وإنما قال: «يطوف بالبيت كلما بدا له»؛ لينبه بهذا على أن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة، ولأهل مكة الصلاة أفضل منه؛ لأن الغرباء يفوتهم الطواف إذا رجعوا إلى بلادهم، ولا تفوتهم الصلاة، وأهل مكة لا يفوتهم الأمران، وعند اجتماعهما فالصلاة أفضل. (الجوهرة)

(٣) قوله: يوم التروية: إنما سمي بيوم التروية؛ لأن الحاج يروون فيه بالماء من العطش بمنى. [ح] وفي «المغرب»: «رويت في الأمر»: فكّرت فيه فنظرت، ومنه يوم التروية؛ لأنه رُوي أن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قائلًا يقول: إن الله يأمرك أن تذبح ابنك هذا. فلما أصبح روى -أي فكّر- في ذلك من الصباح إلى الرواح، أمِن اللهِ هذا أم مِن الشيطان؟ فمِن ثَمَّ سمي يوم التروية، فلما أمسى في الليلة الثانية رأى مثل ذلك، فعرف أنه مِن الله سبحانه وتعالى، فمِن ثَمَّ سمي يوم عرفة، ثم رأى مثله في الليلة الثالثة، فهَمَّ بنحره، فسمي اليوم يوم النحر. (العيني ومسكين والفتح)

(٤) قوله: خطب الإمام خطبة إلخ: أي بعد الزوال والصلاة خطبة واحدة. ولو خطب قبل الزوال: جاز وكره. [ف] فيبدأ فيها بالتكبير ثم التلبية ثم التحميد، فيعلم الناس فيها أحكام الحج. وفي الحج ثلاث خطب: أولها: هذه يوم السابع من ذي الحجة. والثانية: بعرفات يوم عرفة التاسع من ذي الحجة. والثالثة: بمنى في اليوم الحادي عشر، فيفصل بين كل خطبتين بيوم، وهذه الخطبة والثالثة خطبة واحدة واحدة، لا يجلس في وسطهما، وخطبة يوم عرفة خطبتان يجلس بينهما. ووقت الأولى والثالثة بعد ما صلى الظهر بعد الزوال، ووقت خطبة عرفة بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر.

وقال زفر: يخطب في ثلاثة أيام متوالية، أولها يوم التروية، وآخرها يوم النحر؛ لأنها أيام الموسم، ومجتمع الناس. ولنا: أنه عليه السلام خطب في اليوم السابع، وكذا أبوبكر رضي الله عنه. ولأن المقصود منها التعليم، ويوم التروية ويوم النحر اشتغال بأفعال الحج، فكان ما ذكرنا أنفع، وأشد تأثيرًا في القلوب. (العيني ومسكين والفتح)

---

* قوله: يوم التروية:

أسماء أيام الحج الستة

٨ ذي الحجة	٩	١٠	١١	١٢	١٣
يوم التروية	يوم عرفة	يوم النحر	يوم النحر والتشريق	يوم النحر والتشريق	يوم التشريق

يُعلِّم الناسَ فيها الخروجَ إلى منًى،(١) والصلاةَ بعرفات،(٢) والوقوفَ، والإفاضةَ.

فإذا صلى الفجرَ يوم التروية بمكةَ: خرج إلى منًى،(٣) وأقام بها حتى يُصلِّي الفجرَ يوم عرفة.

[أعمال اليوم الأول من الأيام الخمسة للحج: ٨ ذي الحجة]

ثم يتوجَّه إلى عرفات،(٤) فيقيمُ بها.(٥) فإذا زالت الشمسُ من يوم عرفةَ: صلَّى الإمامُ بالناس

[أعمال اليوم الثاني: ٩ ذي الحجة]

الظهرَ والعصرَ، فيبتدئ بالخطبة أولًا، فيخطب خطبتين قبل الصلاة، يُعلِّم الناسَ فيهما الصلاةَ والوقوفَ بعرفة والمزدلفة(٦) ورمْيَ الجِمار والنحرَ والحلقَ وطوافَ الزيارة، ويُصلِّي بهم الظهرَ

[جمع التقديم]

والعصرَ في وقت الظهر(٧) بأذان وإقامتين.

[ف]

(١) قوله: إلى منى: وسمي به؛ لما يمنى فيه من الدماء، أي تراق. وهي قرية فيها ثلاثة سكك، بينها وبين مكة فرسخ، وهي من الحرم. كذا في «الجوهرة». وقال بعضهم: إنما سمي منى؛ لأن جبرئيل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه السلام قال: ما تتمنى؟ قال: أتمني الجنة. فسميت منى؛ لأمنية آدم عليه السلام الجنة بها. (الفتح والعيني والمستخلص)

(٢) قوله: بعرفات: وإنما جمع عرفات على جهة التعظيم، وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ. وقيل: أربعة. وهي من الحل، وقد مرّ وجه التسمية بها عن قريب. (الجوهرة)

(٣) قوله: خرج إلى منى: والسنة أن يكون خروجه بعد طلوع الشمس؛ لرواية جابر رضي الله عنه: «أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم راح إلى عرفات». رواه مسلم. ولو بات بمكة ليلة عرفة، وصلى بها الفجر، ثم غدا إلى عرفات، ومرّ بمنى: أجزأه، ويكون مسيئًا. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: ثم يتوجه إلى عرفات: والمستحب أن يكون توجهه بعد طلوع الشمس؛ لحديث جابر رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح بمنى، ثم مكث قليلًا حتى طلعت الشمس، ثم سار إلى عرفات. فبان لك من هذا أن السنة الذهاب بعد طلوع الشمس، وعبارة المصنف لا تأبى عن ذلك. (الجوهرة وفتح المعين)

(٥) قوله: فيقيم بها: حيث أحب إلا بطن عرنة. ويكره أن ينزل في موضع وحده، أو على الطريق. ويستحب للإمام أن ينزل بنمرة؛ لأن نزوله عليه الصلاة والسلام بها مما لا نزاع فيه. والنمرة المسجد المعروف بمسجد إبراهيم عليه السلام، لا إبراهيم الأمير المضاف إليه «باب إبراهيم» أحد أبواب الحرم. (الجوهرة والفتح)

(٦) قوله: والمزدلفة: هي من الازدلاف. قال الهروي: سميت بها؛ لاجتماع الناس بها. كذا في «العيني». وقيل: سميت بها؛ لأن آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام لما أخرجا من الجنة وتفرقا اجتمعا على الأرض في هذه البقعة المباركة. والله أعلم بالصواب. وهكذا قيل في وجه تسمية عرفة؛ لأن آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام عرف كل واحد الآخر.

(٧) قوله: في وقت الظهر إلخ: أما الجمع بين الظهر والعصر فبالأخبار المتواترة، وهذا الجمع جمع حقيقي لا صوري. وأما بأذان وإقامتين فلما روى جابر رضي الله عنه: «أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان وإقامتين». وقال مالك: يصلي بأذانين كالإقامتين. والحديث حجة عليه. والقياس على الإقامتين غير صحيح؛ لأن العصر في غير وقتها المعتاد، فأقيم لها للإعلام. (العيني والمستخلص وغيرهما) =

ومن صلى الظهرَ[١] في رَحله وحدَهُ: صلَّى كلَّ واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع بينهما المنفردُ.

هو الذي يسمى جبل الرحمة، بوسط عرفات. ويقال له: جبل الدعاء

ثم يتوجَّه إلى الموقِف،[٢] فيقفُ بقُرب الجبل. وعرفاتُ كُلُّها موقِفٌ[٣] إلا بطنَ عُرَنَةَ.

[الركن الثاني للحج: وقوف عرفة] وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف. (ط)

وينبغي للإمام أن يقِفَ بعرفَةَ[٤] على راحلتِه، ويدعُو،[٥] ويعلِّم الناسَ المناسِكَ.

[آداب وقوف عرفة]

= قوله: «وإقامتين»: ولا يتطوع بينهما ولو بسنة الظهر، في الصحيح، ولا بعد أداء العصر في وقت الظهر. (الطائي)

(١) قوله: ومن صلى الظهر إلخ: أي إنما يجوز الجمع بين الصلاتين بشرط الإمام الأعظم أو نائبه، مقيمًا كان أو مسافرًا، فلا يجوز الجمع مع إمام غيرهما، وبشرط الإحرام ولو بعد الزوال، على الأصح، لكن قبل الصلاة، وقيل: لا بد منه قبل الزوال. وكيفية الجمع: أنه إذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لهما بين يدي المنبر، فإذا فرغ من الأذان يقوم الإمام ويخطب خطبتين قائمًا، ويجلس بينهما جلسة خفيفة كما في الجمعة، فإذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن، ويصلي الإمام بهم الظهر، ثم يقيم العصر، ولا يؤذن، فيصلي الإمام بهم العصر في وقت الظهر، ولا يتطوع بين الصلاتين.

والحاصل: أن للجمع بين الصلاتين شرطين عند أبي حنيفة، الأول: الإمام الأكبر. والثاني: الإحرام بالحج. وعندهما: إحرام الحج لا غير، حتى لو صلى الظهر وحده: صلى العصر في وقته عنده، ولا يصلي مع الإمام؛ لأن الإمام عنده شرط في الصلاتين جميعًا. وقالا: يجمع بينهما المنفرد؛ لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف، والمنفرد يحتاج إليه. قلنا: المحافظة على الوقت فرض بالنص، فلا يجوز تركه إلا فيما ورد النص به. ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف، بل لصيانة الجماعة؛ لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في المواقف. (الفتح والجوهرة ومسكين)

(٢) قوله: ثم يتوجه إلى الموقف: يعني الإمام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة؛ لأن النبي عليه السلام راح إلى الموقف عقيب الصلاة. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: وعرفات كلها موقف إلخ: لقوله عليه السلام: «عرفات كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة. والمزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر. وشعاب مكة كلها منحر». رواه البخاري. و«عرنة» غير منصرف؛ للتأنيث والعلمية. وهو وادٍ بأسفل عرفة، وقف فيه الشيطان. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: أن يقف بعرفة إلخ: لأن النبي عليه السلام وقف على راحلته. ولأنه يدعو ويدعو الناس بدعائه، فإذا كان على راحلته كان أبلغ في مشاهدتهم له. ولو وقف على قدميه: جاز، إلا أن الأول أفضل. والوقوف قائمًا أفضل من الوقوف قاعدًا. (الجوهرة مع الزيادة)

(٥) قوله: ويدعو إلخ: ويرفع يديه نحو السماء؛ لأن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادًّا يديه كالمستطعم المسكين. فيقفون إلى الغروب يكبِّرون ويهلِّلون ويدعون ويتضرَّعون، ويصلُّون على النبي صلى الله عليه وسلم، ويسألون الله حاجتهم؛ فإنه وقت مرجو فيه الإجابة. (الجوهرة)

ويُستحبُّ أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة، ويجتهد في الدعاء.(١)

وقال في «الهداية»: هذا الغسل سنة

فإذا غربت الشمسُ: أفاضَ الإمامُ(٢) والناسُ معه على هِينتهم، حتى يأتوا المزدلفةَ،(٣) فينزِلوا بها. والـمستَحبُّ أن ينزِلوا بقُربِ الجبل(٤) الذي عليه الـمِيقَدَةُ،(٥) يُقال له: قُزَحُ.(٦)

ويصلِّي الإمام بالناس المغربَ والعشاءَ في وقت العشاء(٧) بأذان وإقامة.(٨)

[جمع التأخير]

---

(١) قوله: ويجتهد في الدعاء: [لأنه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمته، فاستجيب له إلا في الدماء والمظالم.] والسنة أن يخفي صوته بالدعاء، قال الله تعالى: ﴿ٱدۡعُواْ رَبَّكُمۡ تَضَرُّعٗا وَخُفۡيَةً﴾ (الأعراف: ٥٥). ولو التبس على الناس هلال ذي الحجة، فوقفوا على ظن أنه يوم عرفة، فتبين أنه يوم التروية: لم يجز لهم؛ لأنه يمكنهم الوقوف يوم عرفة، ولأنه أدى العبادة قبل وقتها، فلم يجز كمن صلى قبل الوقت. وإن تبين أنه يوم النحر: أجزأهم، وحجهم تام؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «حجكم يوم تحجون». (الجوهرة)

(٢) قوله: أفاض الإمام إلخ: لأن النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس، ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين. قوله: «على هِينَتِهم»: لأنه عليه السلام كان يمشي على راحلته في الطريق على هِيْنَتِه. فإن دفع أحد قبل الغروب، إن جاوز حد عرفة بعد الغروب: فلا شيء عليه، وإن جاوزها قبله: فعليه دم. ويسقط عنه ذلك الدم إذا عاد إلى عرفة قبل الغروب، ثم دفع عنها بعد الغروب مع الإمام، خلافًا لزفر أنه لا يسقط عنده. (الجوهرة مع الزيادة)

(٣) قوله: المزدلفة: هو المشعر الحرام. وسميت المزدلفة؛ لأن آدم عليه السلام اجتمع مع حواء فيه، وازدلف إليها، أي دنا منها. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: الميقدة: [بكسر الميم: موضع كان أهل الجاهلية توقدون عليه النار. كذا في «البناية».]

(٥) قوله: قزح: سمي بذلك؛ لارتفاعه. وهو لا ينصرف؛ للعلمية والعدل، مِن «قزح» إذا ارتفع. وقال الجوهري: «قزح» اسم جبل بالمزدلفة. وقال الزمخشري: المشعر الحرام قزح، وهو الجبل الذي يقف عليه الإمام، وعليه الميقدة. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: ينزلوا بقرب الجبل إلخ: لأنه هو الموقف؛ لما روي: أنه عليه السلام وقف عند هذا الجبل، وكذا عمر. ويتحرز في النزول عن الطريق؛ كي لا يضره بالمارة، فينزل عن يمينه أو يساره، ويكثر من الاستغفار في المزدلفة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٨) إلى أن قال: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ (البقرة: ١٩٩). ويستحب أن يقف وراء الإمام. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: في وقت العشاء: [ولا يتطوع بينهما؛ لأنه يخل بالجمع، فإن تطوع أو تشاغل بأمر: أعاد الإقامة. كذا في «الجوهرة».]

(٨) قوله: بأذان وإقامة: وقال زفر: بأذان وإقامتين، واختاره الطحاوي؛ لحديث جابر رضي الله عنه: «أنه عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين». رواه مسلم. وبه قالت الثلاثة، وعنهم: بأذانين أيضًا. ولنا: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه عليه السلام أذن للمغرب بجمع، فأقام، ثم صلى العشاء بالإقامة الأولى». قال ابن حزم: رواه مسلم. ويرجح هذا بأن العشاء في وقته، والقوم حضور، فلا يحتاج إلى الإعلام، بخلاف عرفة؛ فإن العصر فيها في غير وقته، فلا بد له من الإعلام. هذا ما قاله العلامة العيني. =

ومن صلَّى المغرب في الطريق:[١] لم يجز عند أبي حنيفة[٢] ومحمد رحمهما الله.
وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر

فإذا طلع الفجرُ: صلَّى الإمامُ بالناس الفجرَ بغَلَس.[٣]

[اليوم الثالث من أيام الحج الخمسة: ١٠ ذي الحجة]

ثم وقف الإمامُ،[٤] ووقف الناسُ معه، فدعا.
لأن النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو. كذا في «الهداية»

[الواجب الثاني: الوقوف بمزدلفة]

= أقول: وروي عن جابر: «أن النبي ﷺ جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة». كذا في «الهداية». فوقع التعارض بين روايتيه، فبقي رواية ابن عمر سالمًا لازمًا للعمل، فافهم. واعلم أنه لا يشترط الجماعة بهذا الجمع عند أبي حنيفة؛ لأن المغرب مؤخرة عن وقتها، بخلاف الجمع بعرفة؛ لأن العصر مقدم على وقته. كذا في «الجوهرة».

(١)قوله: صلى المغرب في الطريق إلخ: أي طريق المزدلفة، لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا لو صلاها في عرفات. وقال أبو يوسف: تجوز؛ لأنه صلاها في وقتها. وبه قال الشافعي. ولهما: حديث أسامة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ دفع من عرفة، حتى إذا كان بالشعب، نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء، قلت: الصلاة يا رسول الله. فقال: الصلاة أمامك. فركب، فلما جاء المزدلفة نزل وتوضأ فأسبغ الوضوء» الحديث، رواه البخاري ومسلم. ومعنى «الصلاة أمامك» أي وقتها أمامك؛ إذ نفسها لا توجد قبل إيجادها، وعند إيجادها لا تكون أمامه. وقيل معناه: المصلى أمامك، أي مكان الصلاة. والحاصل: إن كان المراد به الوقت: يظهر أن وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس، وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز. وإن كان المراد به المكان: يظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان، وهو المزدلفة، فلا يجوز في غيرها، إلا أن خبر الواحد يوجب العمل لا العلم، فأمر بالإعادة ما بقي الوقت؛ ليصير جامعًا بين الصلاتين بالمزدلفة. (العيني والمستخلص والفتح)

(٢)قوله: لم يجز عند أبي حنيفة إلخ: وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر. وقال أبو يوسف: يجزئه، وقد أساء. ولو خشي أن يطلع الفجر قبل أن يَصِل إلى مزدلفة: صلَّى المغرب؛ لأنه إذا طلع الفجر فات وقت الجمع، فكان عليه أن يقدم الصلاة قبل الفوات. وقوله: «لم يجز عند أبي حنيفة...» يعني أنها موقوفة، فإن أعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر: كانت المعادة هي الفرض، وانقلبت المغرب الأولى نافلة، وإن لم يعدها حتى طلع الفجر: انقلبت إلى الجواز. فإن صلى المغرب والعشاء وحده: أجزأه، والسنة أن يصلّيهما مع الإمام. (الجوهرة)

(٣)قوله: الفجر بغلس: لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه عليه السلام صلَّاها يومئذ بغلس». متفق عليه. ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف، فيجوز، كتقديم العصر بعرفة، بل أولى؛ لأنه في وقته. و«الغلس» بالغين المعجمة واللام المفتوحتين: ظلمة آخر الليل، والمراد: طلوع الفجر الثاني من غير تأخير، قبل زوال الظلمة وانتشار الضياء. (الجوهرة وغيرها)

(٤)قوله: ثم وقف الإمام إلخ: [هذا الوقوف واجب، وليس بركن عندنا، حتى لو تركه بغير عذر: لزمه الدم. (الجوهرة)] والوقوف بها واجب، حتى لو ترك بلا عذر: يجب الدم. وعند الشافعي رحمه الله: ركن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٨). ولحديث عروة أنه عليه السلام قال: «من وقف معنا هذا الموقف، وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك: فقد تم حجه». علق به تمام الحج، وهو آية الركنية. ولنا: «أن سودة استأذنت النبي ﷺ أن تفيض بليل، فأذن لها». متفق عليه. ولو كان ركنًا لما جاز تركه، كالوقوف بعرفة. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أنا ممن قدّم النبي ﷺ =

والمزدلفةُ كلُّها موقِفٌ إلا بطنَ مُحَسِّر.(١)

ثم أفاض الإمامُ(٢) والناسُ معه قبل طلوع الشمس، حتى يأتوا منًى، فيبتدئ بجَمْرة العَقَبَةِ،(٣)
[الواجب الثالث: رمي الجمار]

فيرميها من بطن الوادي بسبع حَصَيَات(٤) مثل حَصاة الـخَذْف، ويُكبِّر مع كل حصاة،(٥) ....

وهو الأفضل، ولو رماها من فوق العقبة: جاز — در ہندی بمعنی کنکری

= ليلة المزدلفة في ضعفة أهله». والمذكور في الآية الذكر، وهو ليس بواجب بالإجماع. وتعليق إتمام الحج به يصلح إمارة للوجوب، غير أنه إذا ترك لعذر الضعف: لا شيء عليه؛ لما روينا. (العيني والمستخلص)

(١) قوله: إلا بطن محسر: [هو وادٍ بأسفل مزدلفة عن يسارها، وقف فيه إبليس متحسرًا. (الجوهرة)] لقوله ﷺ: «المزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر». وهو بضم الميم وفتح المهملة وكسر السين المشددة، اسم واد، سمي بها؛ لأن فيلَ أصحابِ الفيل حُسِرَ هناك. فإذا بلغ وادي محسر: أسرع بالسير أو المشي قدر رمية حجر؛ اقتداء بفعله ﷺ. (الفتح)

(٢) قوله: ثم أفاض الإمام إلخ: الإفاضة مع الإمام سنة، ولو أفاض قبله: لا يلزمه شيء، بخلاف الإفاضة من عرفة. كذا في «الوجيز». (الجوهرة)

(٣) قوله: فيبتدئ بجمرة العقبة: [وهي التي عند الشجرة من ناحية مكة] لأن النبي ﷺ لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة. وقوله: «مثل حصاة الخذف» قال ﷺ: «عليكم بحصى الخذف، لا يؤذي بعضكم بعضًا». وكيفية الرمي: أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة. ومقدار الرمي: أن يكون بينه وبين الرامي خمسة أذرع. كذا في «العيني شرح الكنز». ويستحب أن يغسل الحصى. كذا في «المستصفى». ويستحب أن يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق، ولا يرمي بحصاة أخذها من عند الجمرة؛ لما روي في الحديث: «أن ما قبل من الحصى يرفع». ولأنها حصاة من لم يقبل حجه، فيتشاءم به. ولو رمى بها: جاز، وقد أساء.

ووقت الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس، ويمتد إلى الغروب عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: إلى الزوال، وما بعده قضاء. وإن أخره إلى الليل في هذا اليوم: رمى، ولا شيء عليه، وإن أخره إلى الغد: رمى وعليه دم. ولو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر: جاز عندنا، والأفضل بعد طلوع الشمس. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: بسبع حصيات: لما روي عن ابن مسعود ﷺ: أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى، فجعل البيت عن يساره، ومِنًى عن يمينه، ورمى بسبع، وقال: «هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة». والتقييد بسبع نفي للأقل، حتى لو زاد: لم يضره وإن كان خلاف السنة. [ض] ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض، كالحجر والمدر والطين والـمَغْرة والنورة، بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ. ولو رمى سبع حصيات جملة: فهي عن واحدة؛ لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال. (فتح المعين)

(٥) قوله: ويكبر مع كل حصاة: ولو سبَّح مكان التكبير: أجزأه؛ لحصول الذكر. ويروى عن سالم بن عبد الله: أنه رمى الجمرة بسبع حصيات من بطن الوادي، يكبر مع كل حصاة: «الله أكبر الله أكبر، اللّهم اجعله حجًّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وعملًا مشكورًا»، وقال: حدثني أبي: «أن النبي ﷺ كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان، ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت». (الجوهرة النيرة)

ولا يقِف عندها،(١) ويقطع التلبيةَ(٢) مع أول حَصاةٍ، ثم يذبح إن أحبَّ،(٣) ثم يَحلقُ أو يقصِّرُ،
لأن النبي عليه السلام لم يقف عندها [الواجب الرابع: الحلق أو القصر]
والحلقُ أفضل،(٤) وقد حلّ له كلُّ شيء إلا النساء.(٥)
[التحليل الأصغر]

[ض]

(١) قوله: ولا يقف عندها: والأصل: أن كل رمي بعده رمي فإنه يقف عنده، وكل رمي ليس بعده رمي فإنه لا يقف عنده. ولا يرمي من الجمار يوم النحر إلا جمرة العقبة، لا غير. (الجوهرة)

(٢) قوله: ويقطع التلبية إلخ: اختلف العلماء في أنه هل يقطع التلبية مع رمي أول حصاة أو عند تمام الرمي؟ فذهب إلى الأول الجمهورُ، وإلى الثاني أحمدُ وبعضُ أصحاب الشافعي. ووقت الرمي من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ويستحب بعده إلى الزوال، ويباح بعد الزوال إلى الغروب. وقال الشافعي: يجوز الرمي بعد النصف الأخير من الليل. ولنا: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «أي ابني، لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس». رواه أبو داود، وصححه الترمذي. ورمى رسول الله ﷺ ضحى. متفق عليه. (العيني والفتح)

(٣) قوله: ثم يذبح إن أحب: [لقوله ﷺ: «إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي، ثم نذبح، ثم نحلق». كذا في «الصحاح».] هذا الذبح مستحب للمُفرِد، وواجب على القارن والمتمتع. كذا في «الطائي». قوله: «ثم يذبح» أي بعد الفراغ من الرمي؛ لحديث جابر: «أنه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمرة العقبة انصرف إلى المنحر، فنحر بيده ثلاثًا وستين، فأمر عليًّا فنحر ما غبر، وأشركه في هديه». وكان ما غبر سبعًا وثلاثين بدنة تمام المائة. والحكمة في نحره عليه الصلاة والسلام ثلاثًا وستين بدنة: أنه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة، فنحر لكل سنة بدنة. (الفتح)

(٤) قوله: والحلق أفضل: والحلق أحب في الرجال، والتقصير في حق النساء، لا غير. وكون الحلق أحب في حقهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللّٰهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله، والمقصرين؟ قال: اللّٰهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله، والمقصرين؟ قال: اللّٰهم اغفر للمحلقين. قالوا: يا رسول الله، والمقصرين؟ قال: والمقصرين». متفق عليه. لأن النبي ﷺ دعا للمحلقين ثلاثًا وللمقصرين مرةً، ولأن ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين، ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث، وفي التقصير بعض تقصير، فأشبه الاغتسال مع الوضوء. ويكفي في الحلق ربع الرأس؛ اعتبارًا بالمسح. وحلق الكل أفضل؛ اقتداء به عليه الصلاة والسلام.
وفي الحلق أن يبدأ بجانبه الأيمن؛ لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام قال للحلاق: «خذ»، وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس». رواه مسلم. وفي هذا الحديث ثبوت التبرك. والتقصير: أن يأخذ من أصول شعره مقدار الأنملة. فإن كان برأسه قروح أو علة لا يستطيع أن يمر الموسى، ولا يصل إلى تقصيره: فقد حل بمنزلة من حلق، ولا شيء عليه. ولو لم يكن على رأسه شعرة: أمرَّ الموسى على رأسه. وهل هو مستحب أو واجب؟ قال بعضهم: مستحب. وقال بعضهم: واجب. وفي بعض شروح «الكنز»: واجب. (الفتح والعيني والجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: إلا النساء: أي غير الجماع ودواعيه، كالمس والقبلة. وقال مالك: لا يحل له الطيب أيضًا؛ لأنه من دواعي الجماع. ولنا: ما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: «قال رسول الله ﷺ: إذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء، وحل لكم الثياب والطيب». رواه الدارقطني. [ق] وخبر الواحد يترك به القياس. ثم الرمي ليس بسبب للتحليل عندنا. وقال الشافعي: هو سبب التحليل أيضًا؛ لأنه يتوقت بيوم النحر كالحلق، فيكون بمنزلته في التحليل. =

ثم يأتي مكة من يومه ذلك،(١) أو من الغد، أو من بعد الغد، فيطوف بالبيت طوافَ الزيارة(٢) سبعةَ أشواط.(٣)
يوم النحر | اليوم الحادي عشر | وهو اليوم الثاني عشر

[الركن الثالث من الأركان الثلاثة: طواف الزيارة] أي طواف الزيارة

فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيبَ طواف القُدوم: لم يَرْمُل في هذا الطواف، ولا سَعْيَ عليه، وإن لم يكن قدَّم السعيَ: رَمَلَ(٤) في هذا الطواف، ويسعى بعدَه على ما قدَّمناه. وقد حل له النساءُ.(٥)

لأن الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي. (ج)

لأن السعي لم يشرع إلا مرة واحدة، فإذا فَعَلَه لم يفعله ثانيًا، وإذا لم يفعله فَعَلَه ثانيًا، كما بيَّنه الشيخ بقوله: «ويسعى بعده إلخ» [التحليل الأكبر]

[ض]

= ولنا: أن ما يكون محللًا يكون جناية في غير أوانه، كالحلقِ، والرميُ ليس كذلك. (العيني والمستخلص والطائي)

(١) قوله: من يومه ذلك إلخ: وهذه الأيام الثلاثة -أي من عاشر ذي الحجة إلى ثاني عشر منه- أيام النحر، وهي وقت طواف الزيارة؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه، فقال: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ (الحج: ٢٨)، ثم قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٢٩)، والعطف يقتضي المشاركة في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه إذا كان بحرف الواو، والذبح مؤقت بأيام النحر فكذا الطواف، فكان وقتهما واحدًا. وأولها أفضل؛ لقوله عليه السلام: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها»، الحديث. وأول وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة، والطواف مرتب عليه. (العيني والمستخلص والجوهرة النيرة)

(٢) قوله: طواف الزيارة: [وهذا هو الطواف المفروض، ويسمى طواف الإفاضة، وطواف يوم النحر، وطواف الركن. (الجوهرة)]

(٣) قوله: سبعة أشواط: والركن منها أربع، والباقي واجب. ويجب على الطائف أن يكون ساتر العورة طاهرًا من الحدث والنجس؛ لقوله عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة، فأقلّوا فيه من الكلام». فإن أخل بالطهارة: كان طوافه جائزًا عندنا، وقال الشافعي: لا يعتد بطوافه. وتكلم أصحابنا المتأخرون في أن الطهارة هل هي واجبة أو سنة؟ فقال ابن شجاع: سنة. وقال أبو بكر الرازي: واجبة. والدليل على أنها ليست بشرط في الطواف: أن الطواف ركن من أركان الحج، فلم تكن الطهارة من شرطه، كالوقوف.

وإن طاف وفي ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم: كره له ذلك، ولا شيء عليه. وإن طاف وقد انكشف من عورته قدر ما لا تجوز معه الصلاة: أجزأه الطواف، وعليه دم. والفرق أن النجاسة لم يمنع منها لمعنى يختص بالطواف، وإنما منع منه؛ لأنه تلويث للمسجد، ولا كذلك الكشف؛ لأنه ممنوع منه لمعنى يختص بالطواف؛ بدليل قوله عليه السلام: «لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان». وإذا اختص المنهيُّ عنه بالطواف أوجب نقصانه، فكان عليه جبرانه. (الجوهرة)

[ض]

(٤) قوله: رمل إلخ: لأن الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي. (الجوهرة)

(٥) قوله: حل له النساء: لإجماع الأمة على ذلك، ولأن المنع كان للحج، وقد تم. وحل النساء إنما هو بالحلق السابق لا بالطواف؛ لأن المحلل هو الحلق دون الطواف، غير أنه أخّر عمله إلى ما بعد الطواف، فإذا حصل الطواف: عَمِل الحلقُ عمَلَه، كالطلاق الرجعي أخّر عمله إلى انقضاء العدة؛ لحاجته إلى الاسترداد، فإذا انقضتْ: عَمِل الطلاقُ عمَلَه، فبانت منه، كذا في «العيني». =

وهذا الطواف هو المفروض[١] في الحج. ويُكره تأخيرُه عن هذه الأيَّام، فإن أخَّره عنها:
أي أيام النحر؛ لأنه موقت بها

لزمه دم[٢] عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا شيء عليه.
لترك الواجب

ثم يعود إلى منًى،[٣] فيقيمُ بها، فإذا زالت الشمسُ[٤] من اليوم الثاني من أيَّام النحر: رمَى
لأنه بقي عليه الرمي، وموضعه منى [أعمال اليوم الرابع: ١١ ذي الحجة]

الجمارَ الثلاثَ، يبتدئ بالتي تلي المسجدَ، فيرميها بسَبع حَصَيَاتٍ، يُكبِّر مع كل حصاة، ثم يقف
ولو رماهن قبل الزوال: لا يجوز. (ج) [الجمرة الصغرى] يعني مسجد الخيف ماشيًا هو المستحب وذلك بعد أن يصلي الظهر

عندها[٥] فيدعُو، ثم يرمي التي تليها مثلَ ذلك، ويقف عندها، ثم يرمي جمرةَ العَقَبَة كذلك،
أي عند الجمرة ماشيًا استحبابًا [الجمرة الوسطى] [الجمرة الكبرى]

ولا يقفُ عندها.
هكذا روى جابر فيما نقل من نسك رسول الله ﷺ مفسرًا. كذا في «الهداية»

= والطواف ركن من أركان الحج، والتحليل عن العبادات لا يكون بركن، بل بما هو محظور في تلك العبادة. (المستخلص)

(١) قوله: المفروض: إذ هو المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٢٩). والركن في هذا الطواف أربعة أشواط، وما زاد عليها واجب؛ لتتمة الركن، هو الصحيح؛ لأن الشوط الواحد مفروض بالكتاب، والأشواط الباقية احتمل أن النبي عليه السلام فعلها بيانًا للكتاب، واحتمل أنه فعلها ابتداء، فجعلناه في النصف بيانًا للكتاب، وجعلنا النصف واجبًا؛ عملاً بالاحتمالين. كذا في «الوجيز». (الجوهرة)

(٢) قوله: لزمه دم: قال في «الينابيع»: إلا أن تكون امرأة حائضًا أو نفساء، فتؤخر الطواف حتى تمضي أيام النحر، ثم تطوف بعد ذلك: لا يجب عليها شيء. (الجوهرة)

(٣) قوله: ثم يعود إلى منى: يعني إذا فرغ من طواف الزيارة: يرجع من ساعته إلى منى، ويبيت بها. فإن باتِ بمكة: فقد أساء، ولا شيء عليه. (الجوهرة)

(٤) قوله: فإذا زالت الشمس إلخ: لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «أفاض النبي ﷺ من يومه حتى صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها أيام التشريق يرمي الجمار، فإذا زالت الشمس يرمي كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها». رواه أبو داود. وقال جابر رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فبعد الزوال». رواه مسلم. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: ثم يقف عندها إلخ: أي يقف عند الجمرتين الأوليين، فيحمد الله تعالى ويثني عليه، ويهلل ويكبر، ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو الحاجة، ويرفع يديه في الدعاء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وذكر من جملتها: عند الجمرتين. وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذا الموقف؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اللّهم اغفر للحاج، ولمن استغفر له الحاج». فالحاصل: [ض] أن كل رمي بعده رمي يقف عنده؛ لأنه في وسط العبادة، فيتأدى بالدعاء فيه، وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده؛ لأن العبادة انتهت، ولهذا لا يقف عند الجمرة العقبة في يوم النحر وبعده. (المستخلص)

فإذا كان من الغد: رَمَى الجِمارَ الثلاثَ بعد زوال الشمس كذلك. وإذا أراد أن يتعجَّلَ النَفْرَ:(١) نَفَرَ إلى مكة.

[أعمال اليوم الخامس: ١٢ ذي الحجة] أي يفعل كما فعل بالأمس

وإن أراد أن يُقِيم: رمَى الجمارَ الثلاثَ في اليوم الرابع بعد زوال الشمس كذلك. فإن قدَّم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.(٢) وقالا: لا يجوز.(٣)

[أعمال اليوم السادس الاختيارية: ١٣ ذي الحجة] أي اليوم الرابع [يعني الثالث عشر من ذي الحجة] اعتبارا بسائر الأيام

ويُكره أن يُقدِّم(٤) الإنسانُ ثَقَلَه إلى مكة، ويقيم بها، حتى يرمي.

بفتح الثاء المثلثة والقاف، أي متاعه وخدمه. (ج)

---

(١) قوله: أن يتعجل النفر إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ (البقرة: ٢٠٣)، و«النفر» بسكون الفاء، وهو الرجوع، [ف] فاليوم الأول يسمى «يوم النحر»، والثاني «يوم القر» بالقاف؛ لأن الناس يقرون فيه، واليوم الثالث «يوم النفر الأول». وإنما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع، أما إذا طلع: تعين عليه الرمي. واليوم الرابع يسمى «يوم النفر الثاني»، واليوم الرابع هو يوم الثالث عشر، فمتى طلع الفجر فيه وهو بمنى: لزمه الوقوف للرمي؛ لدخول وقت الرمي. والأفضل أن يقيم؛ لأن النبي ﷺ وقف حتى رمى الجمار في اليوم الرابع. وأما قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، وهما اليوم الثاني والثالث من أيام النحر. كذا في «الهداية». وقوله تعالى: ﴿وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، أي تأخر إلى اليوم الرابع. (الجوهرة)

(٢) قوله: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله: ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق ترك الرمي فلأن يظهر جوازه في الأوقات كلها أولى، بخلاف اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال؛ لأنه لا يجوز تركه فيهما، فكذا لا يجوز تقديمه. ولا كلام في أفضلية الرمي بعد الزوال. (الفتح)

(٣) قوله: لا يجوز: الرمي فيه إلا بعد الزوال؛ اعتبارًا بسائر الأيام. وإنما رخص له فيه في النفر؛ فإن لم يترخص بالنفر التحق بسائر الأيام. ويكره أن يبيت ليالي منى إلا بمنى، وكان عمر رضي الله عنه يؤدب على ترك المقام بها. كذا في «الهداية». فإن بات في غيرها متعمدًا: لا يلزمه شيء عندنا؛ لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه، فلم يكن من أفعال الحج، فتركه لا يوجب الجبر. كذا في «النهاية». (الجوهرة والفتح)

(٤) قوله: ويكره أن يقدم إلخ: ومعناه: أن يكره للحاج أن يقيم بموضع الرمي، ويرسل أسبابه وخدمه إلى مكة، وينبغي له أن يرسل أسبابه وخدمه بعد الفراغ من الرمي. ووجه الكراهة: شغل قلبه وهو في العبادة، فيكره، ولذلك كان عمر رضي الله عنه يمنع من ذلك، ويؤدب عليه. والظاهر أن الكراهة تحريمية؛ إذ لا يؤدب على المكروه تنزيهًا. وكره أيضًا أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي، ولو بات في غيره عمدًا: لا يجب عليه شيء. والذهاب إلى عرفات وترك الأمتعة بمكة: مكروه بالأولى؛ لأن شغل القلب ثمه أشد. وهذا كله إذا لم يأمن على الأمتعة، وإذا أمن: فلا بأس. (الفتح والجوهرة وغيرها)

فإذا نفر إلى مكة: نزل بالمحصَّب،(١، ٢) ثم طاف بالبيت سبعةَ أشواطٍ،(٣) لا يرمُل فيها. وهذا
[الواجب الخامس من واجبات الحج الخمسة: طواف الوداع] لأنه لا سعي بعده
طوافُ الصدر،(٤) وهو واجب إلا على أهل مكة،(٥)......................................
ويسمى طواف الوداع -بفتح الواو- وطواف آخر عهد بالبيت؛ لأنه يودع البيت ويصدر عنه. (ج)

(١) قوله: نزل بالمحصب: وهو الأبطح، ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف، وهو ما بين جبلين: جبل عند مقابر مكة، وجبل يقابله، وليست المقبرة من المحصب. والنزول به سنة عندنا على ما روي أنه عليه السلام قال لأصحابه: «إنا نازلون غدًا عند خيف خيف بني كنانة، حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم»، يشير إلى جهدهم على هجران بني هاشم، فعرفنا أنه نزل به؛ إراءة للمشركين، فصار سنة كالرمل في الطواف. وقال الشافعي: ليس بسنة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنها قالت: «نزول الأبطح ليس بسنة، وإنما نزله رسول الله ﷺ؛ لأنه كان أسمح لخروجه إلى المدينة». وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما. ولنا: ما روينا، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «النزول به سنة». فقيل له: إن رجلًا يقول: إنه ليس بسنة. فقال: «كذب، أناخ به رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان». رواه البخاري ومسلم. فأيّ سنة أقوى من فعله عليه السلام قصدًا، وفعل الخلفاء من بعده، وقد ثبت فيه. وقول عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ظن منهما، فلا يعارض المرفوع، [ق] والمثبت مقدم على النافي. هذا ما قاله العلامة العيني.

(٢) قوله: نزل بالمحصب: «المحصب» بضم الميم وتشديد الصاد على وزن اسم المفعول من «التفعيل»: موضع بقرب مكة، يقال له: الأبطح، وهي أرض ذات حصى. سمي بالمحصب؛ لأنه في مهبط، ويحمل السيل إليه الحصباء فيجتمع فيه. والنزول فيه سنة عندنا.

[ح] وأصل مشروعيته: أن الكفار تحالفوا -أي بنو كنانة حالفوا قريشًا على بني هاشم- أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا إليهم محمدًا ﷺ أو يخرجوه مع بني هاشم وبني المطلب من مكة إلى الشعب، وكتبوا بينهم الصحيفة، وكتبوا فيها أنواعًا من الباطل والكفر فوضعوها في البيت، فأرسل الله عليها الأرضة -والأرضة في الهندي: *ديمك*- فأكلت ما فيها من الكفر والباطل، وتركت ما فيها من ذكر الله، فأخبر جبرائيل عليه السلام النبي ﷺ بذلك، فأخبره به النبي ﷺ عمه أبا طالب، فجاء إليهم أبو طالب، فأخبرهم عن النبي ﷺ بذلك، فوجدوه كما أخبر. والنبي ﷺ نزل المحصبَ؛ إظهارًا للحق، وشكرًا له. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: سبعة أشواط: لأنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب، ثم رقد رقدة، ثم ركب إلى البيت فطاف به. رواه البخاري. والركن منه أكثرها، وبترك الأقل يلزمه الصدقة، بخلاف طواف الركن حيث تجب الإراقة بترك أقله. (العيني والفتح)

(٤) قوله: وهذا طواف الصدر: أي الطواف لأجل الصدر، وهو الرجوع لغة، فلذلك سمي طواف الصدر، أي الرجوع عن أفعال الحج. وعن أبي يوسف وابن زياد: أنه الرجوع إلى الوطن. وأول وقته بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر، ولا آخر له. ويستحب إيقاعه عند إرادة السفر. (العيني والفتح)

(٥) قوله: إلا على أهل مكة: لأنه يجب بمفارقة البيت وتوديعه، وهم لا يفارقونه، ولا يصدرون عنه. وكذا من كان في حكم أهل مكة من أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة؛ لأنهم في حكم أهل مكة؛ بدليل جواز دخولهم بمكة بغير إحرام. وإنما كان طواف الصدر واجبًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف». [ق] والأمر للوجوب. ولقول ابن عباس رضي الله عنهما: «كان الناس ينصرفون لكل وجه. فقال عليه الصلاة والسلام: لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت، إلا أنه خفف =

ثم يعودُ إلى أهله.(١)

فإن لم يدخُل المحرِمُ مكةَ، وتوجَّهَ إلى عرفات، ووقف بها على ما قدَّمناه: سقط عنه طوافُ القدوم،(٢) ولا شيء عليه لِتَركه.(٣)

[تفريع على كون طواف القدوم سنة]

لأنه إنما يلزم لدخول مكة، ولم يدخل. (ج) لأنه سنة، [ض] وبترك السنة لا يجب الجابر. (ج)

ومن أدركَ الوقوفَ بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر: فقد أدركَ الحجَّ.(٤)

[تفريع على كون الوقوف بعرفة ركنًا أعظم للحج]

سواء كان-عالمًا بها أو جاهلًا. (ج)

= عن المرأة الحائض». متفق عليه. والنفساء بمَنزلة الحائض فيتناولها النص دلالة. فإن تشاغل بمكة بعد طواف الصدر: فليس عليه طواف آخر. وعن أبي حنيفة: أنه إذا أقام بعده إلى العشاء: استحب له أن يطوف طوافًا آخر؛ ليكون مودعًا للبيت من غير فاصلة.

ومن نفر، ولم يطف للصدر: فإنه يرجع ما لم يتجاوز الميقات، فإن ذكر بعد مجاوزة الميقات: لم يرجع، ويلزمه دم، فإن رجع: رجع بعمرة، ويبتدئ بطوافها؛ لأنه تعين عليه بالإحرام، فإذا فرغ من عمرته: طاف للصدر، وسقط عنه الدم.

ثم اعلم أنه يصلي ركعتي الطواف بعد طواف الصدر؛ لأن ختم كل طواف بركعتين، سواء كان الطواف فرضًا أو نفلًا. كذا في «النهاية». ولا يسعى ولا يرمل؛ لعدم مشروعية التكرار. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: ثم يعود إلى أهله: في هذا إشارة إلى كراهة المجاورة، وقد صرح به في «المصفى»، فقال: يكره المجاورة بمكة عند أبي حنيفة؛ لخوف المَلَل، وقلة الحرمة، وسقوط الهيبة، وخوف الوقاع في الذنب؛ فإن الذنب فيها عظيم القبح أقبح منه في غيرها. وعندهما: لا تكره المجاورة، بل هي أفضل. (الجوهرة)

(٢) قوله: سقط عنه طواف القدوم إلخ: قيد به؛ لأن القارن إذا لم يدخل مكة، ووقف بعرفة: فإنه يصير رافضًا لعمرته، فيلزمه دم لرفضها، وقضاؤها أيضًا، كما سيأتي في آخر القران. ووجه سقوطه: أنه سنة، وطواف الزيارة يغني عنه. (الفتح)

(٣) قوله: ولا شيء عليه لتركه: لأن طواف الزيارة يغني عنه، كالفرض يغني عن تحية المسجد. (العيني)

(٤) قوله: فقد أدرك الحج: أي ومن وقف بعرفة من الليل أو النهار ما بين الزوال من يوم عرفة إلى فجر يوم النحر: فقد تمّ حجه؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف بعرفة بعد الزوال، فبيَّن أول وقته بالفعل، وقال: «من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فاته الحج»، فبيَّن آخر الوقت بالقول.

ولو وقف قبل الزوال: لم يعتد به. وقال مالك: وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة. قال في «الهداية»: إذا وقف بعد الزوال فأفاض من ساعته: أجزأه عندنا؛ لقوله عليه السلام: «من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تمّ حجه»، إلا أنه إذا وقف من النهار: وجب عليه أن يمد الوقوف إلى بعد الغروب، فإن لم يفعل: فعليه دم، وإن وقف من بعد الغروب: لم يجب عليه امتداد. (الجوهرة والمستخلص)

ومن اجتاز بعرفةَ وهو نائمٌ، أو مُغمًى عليه، أو لـم يعلم أنها عرفات: أجزأه ذلك عن الوقوف.[١]

[خاتمة الباب: حج المرأة]

والمرأة في جميع ذلك كالرجل، غير أنها لا تَكشِف رأسَها،[٢] وتكشِفُ وجهَهَا،[٣] ولا ترفعُ صوتَها بالتلبية، ولا ترمُل في الطواف،[٤] ولا تسعَى[٥] بين الـمِيلَين الأخضَرين، ولا تَحْلِقُ،[٦] ولكن تُقصِّرُ.

والخنثى المشكل أي في جميع أفعال الحج لأنها مخاطبة كالرجال. (ج) لما فيه من الفتنة لأن صوتها عورة. (ج) لأنه مخل ستر العورة

---

(١) قوله: أجزأه ذلك عن الوقوف: وهذا إذا أحرم وهو مفيق، ثم أغمي عليه حال الوقوف، فإنه يجزئه الوقوف إجماعًا؛ لأن ما هو الركن قد وجد، وهو الوقوف، فلا يمنعه الإغماء والنوم، كركن الصوم. وإنما اختل منه النية، وهي ليست بشرط لكل ركن، ولأنه عليه‌السلام وقف بعد الزوال، وهذا بيان أول الوقت، وقال: «من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فاته الحج»، وهذا بيان آخر الوقت، ولم يفصل بين أن يكون عالمًا بعرفة أو لم يكن، فيشترط فيه الحصول فقط.

فإن قلت: هذا مشكل بالطواف، فإنه لو طاف هاربًا من عدو أو سبع، أو طالبًا غريمًا له: لم يجزه عن الطواف؛ لعدم النية، فكيف أجزتم مع الجهل بكونه عرفة، وكلاهما فرض؟ قلت: الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه، ولهذا لا يتنفل به، فوجود النية في أصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنه، كما في أركان الصلاة، والطواف عبادة مقصودة، ولهذا يتنفل به، فاشترط فيه أصل النية، ولا يشترط فيه تعيين الجهة، كما في صوم رمضان. (العيني والجوهرة)

(٢) قوله: لا تكشف رأسها: لأنه عورة، والإحرام لا يبيح كشف العورات، ولهذا قالوا: إن لها أن تلبس المخيط والخمار وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين، غير مصبوغ بورس أو زعفران إلا أن يكون غسيلًا؛ لأن هذا تزيّن، وهو من دواعي الجماع، وهي ممنوعة عن ذلك في الإحرام. ويزاد: أنها تترك الصدر، وتؤخر طواف الزيارة عن أيام النحر بعذر الحيض والنفاس، وكذا يزاد: أنها لا تقرب الحجر في الزحام؛ لأنها ممنوعة من مماسة الرجال، بل تستقبله من بعيد. (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: وتكشف وجهها: لقوله عليه‌السلام: «إحرام المرأة في وجهها». ولو سدلت شيئًا على وجهها وجافته: جاز؛ لأنه بمنزلة الاستظلال بالمحمل. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا ترمل في الطواف: لأنه لا يؤمن أن يكشف بذلك شيء من بدنها. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا تسعى إلخ: أي لا ترمل في بطن الوادي؛ لأن ذلك لإظهار الجلد، والمرأة ليست من أهله. (الجوهرة)

[ف]

(٦) قوله: ولا تحلق إلخ: لقوله عليه‌السلام: «ليس على النساء الحلق، وإنما على النساء التقصير». رواه أبو داود. ولأن الحلق في النساء مثلة، كحلق اللحية في الرجال. (العيني والجوهرة)

باب القِران(١)

[في الباب بحثان: ١- الوصف الشرعي]

القِرانُ أفضلُ(٢) عندنا من التمتُّع والإفراد.(٣)

[ت]

(١) قوله: باب القران: «القران» لغة مصدر «قرنتُ هذا» أي جمعتُ. وشرعًا: الجمع بين إحرام العمرة والحج وأفعالهما في سفر واحد. وكان ينبغي أن يقدّم القِران؛ لأنه أفضل، إلا أنه قدّم الإفراد من حيث الترقي من الواحد إلى الاثنين، والواحد قبل الاثنين.

[ف]

والمحرمون أربعة أنواعٍ: ١- مفرد بالحج، وهو أن يحرم بالحج من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، وذكر الحج بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه، أو لم يذكره بلسانه ونوى بقلبه، ويأتي بأفعال الحج كما مرّ. والركن فيه شيئان: الوقوف[١] بعرفة، وطواف[٢] الزيارة. والإحَرام شرط.

٢- ومفرد بالعمرة، وهو أن يحرم بها من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ذكر العمرة بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه، أو لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه، وطاف لها قبل أشهر الحج أو فيها، ولم يحج في عامه ذلك أو حج فيه، لكن ألَمَّ بأهله بينهما إلمامًا صحيحًا، بأن يرجع إلى أهله حلالًا. وأفعالها أربعة: الإحرام[١] والطواف[٢] والسعي[٣] والحلق[٤]. الأول شرط الأداء، والآخر شرط الخروج، والباقيان ركناها.

٣- وقارن، وهو أن يجمع بينهما في الإحرام من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما، أو لا يذكر باللسان وينوي بالقلب.

٤- ومتمتع، وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات أو قبله، في أشهر الحج أو قبلها، ويعتمر في أشهر الحج، أو يكون أكثر طوافه في أشهر الحج، ويتحلل، ويحرم للحج ويحج من عامه ذلك قبل أن يُلِمَّ بأهله إلمامًا صحيحًا. (الفتح ومسكين والجوهرة)

(٢) قوله: القران أفضل إلخ: والتمتع أفضل من الإفراد. وقال الشافعي: الإفراد أفضل، ثم التمتع، ثم القران. وهو قول مالك وأحمد. وعن أحمد: التمتع أفضل، ثم الإفراد، ثم القران. لهم: قوله عليه السلام: «القران رخصة»، فالعزيمة أولى. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: ١٩٦)، وإتمامهما أن يعزم بهما من دويرة أهله، كذا فسره الصحابة، وهو القران، وهو حديث أنس أنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبيك عمرةً وحجًّا، لبيك عمرة وحجًّا». رواه البخاري ومسلم. وعن علي قال: «أتيت النبي ﷺ فقال: كيف أهللت؟ قلت: أهللت بإهلالك. فقال: إني سقتُ الهدي وقرنتُ». رواه أبو داود والنسائي. وقال عليه السلام: «يا آل محمد، أهلوا بحجة وعمرة معًا». ولأن فيه جمعًا بين العبادتين، فأشبه الصوم مع الاعتكاف. والمقصود بقوله: «القران رخصة» نفي قول أهل الجاهلية: إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور. ولسقوط سفر العمرة صار رخصة. (العيني والمستخلص والفتح)

(٣) قوله: والإفراد: أي القران أفضل من إفراد كلٍّ واحد منهما بإحرام على حدة، هذا هو المراد، لا أن يكون المراد أن يأتي بأحدهما لا غير؛ لأنه إذا لم يأت إلا بأحدهما، فالقران أفضل بلا خلاف؛ إذ لا يشك أحد أن الحج وحده أو العمرة وحدها لا تكون أفضل منهما جميعًا، وهذا كما يقال في صلاة النفل: إن أربعًا أفضل من اثنين عند أبي حنيفة، يفهم من هذا بأن الإتيان بأربع بتسليمة واحدة أفضل من الإتيان بهما بتسليمتين، أما إذا اقتصر على اثنتين لا غير، فلا خلاف لأحد =

[٢- الكيفية]

وصفة القران: أن يُهِلَّ (أي يحرم) بالعُمرة والحجِّ[1] معًا من الميقاتِ، ويقولَ عقيبَ الصلاة (أي ركعتا الإحرام): اللّٰهم إني أريد الحجَّ والعمرةَ، فيسِّرْهما لي، وتقبَّلْهما منِّي.

فإذا دخل مكَّة: ابتدأ بالطواف، فطاف بالبيت سبعةَ أشواط، يرمُل في الثلاثة الأُوَل منها، ويمشي فيما بقي على هِينَته (أي وقاره)، وسَعَى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعالُ العمرة. (ويصلي ركعتي الطواف)

ثم يطوفُ بعد السعي[2] طوافَ القُدوم، ويسعى بين الصفا والمروةِ للحجِّ، كما بيَّنّاه في حق المفرد.

ولا يحلق بين العمرة والحج؛ لأن ذلك جناية على إحرام الحج، وإنما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد. (ج)

= أن الأربع أفضل، فعلم بهذا أن قوله: «القران أفضل من إفراد» أي من إفراد الحج والعمرة بعد الإتيان بهما جميعًا، أما إذا لم يأت إلا بأحدهما، فلا خلاف حينئذ في أن القران يكون أفضل. (الجوهرة)

(١) قوله: أن يهل بالعمرة والحج إلخ: حقيقة أو حكمًا: بأن يحرم بالعمرة أولًا، ثم بالحج قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط، أو عكسه: بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم، وإن أساء ولزمه دم، أي دم جبر لا دم شكر. ووجه الإساءة: تقديم إحرام الحج على إحرام العمرة؛ لأنها مقدمة فعلًا، فكذا إحرامًا، ولهذا تقدم العمرة بالذكر إذا أحرم بهما معًا. (فتح المعين)

(٢) قوله: ثم يطوف بعد السعي: فعندنا: للقارن طوافان وسعيان، طواف للعمرة وطواف للحج، وهكذا السعي. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: القارن يطوف طوافًا واحدًا، ويسعى سعيًا واحدًا؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «من أحرم بالحج والعمرة: أجزأه طواف واحد وسعي واحد». رواه الترمذي. وفي الصحيحين: «طاف طوافًا واحدًا». ولنا: ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه جمع بين الحج والعمرة، فطاف لهما طوافين، وسعى سعيين، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت». رواه الدارقطني. ولأن القران هو الجمع، فمن لم يفعل لم يكن جامعًا، ولأنه لا تداخل في العبادة،* [ق] كالصلاة والصوم. والرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما قد اختلفت، لكن ترجحت رواية الدارقطني بفعل ابن عمر رضي الله عنهما، وتصريحه بقوله: «رأيت رسول الله ﷺ» الحديث، بخلاف رواية الترمذي؛ إذ لم يصرح فيها بما يفيد الرفع إليه عليه الصلاة والسلام. وما وقع في الصحيحين، فمعناه: أن الطوافين كانا واحدًا بالصورة، أو طاف النبي ﷺ بعد عرفة طوافًا واحدًا. هكذا سمعت من الأستاذ العلام، رحمه الله رب الأنام، بحرمة النبي الأمي عليه الصلاة والسلام. (الفتح وغيره)

---

* القاعدة: التداخل في العقوبات لا في العبادات، إلا دفعًا للحرج، كما في سجود التلاوة، فيجوز بشرطين: اتحاد الآية والمجلس، وكما في كفارة إفطار الصوم، بشرط اتحاد السبب.

فإذا رمى الجمرةَ يوم النحر: ذبح شاة، أو بقرةً،[١] أو بَدنَةً، أو سُبعَ بدنة، أو سُبعَ بقرة، فهذا دمُ القران.[٢]
[الواجب السادس للقارن والمتمتع فقط: الذبح]

فإن لم يكن له ما يذبحُ: صام ثلا ثةَ أيام[٣] في الحج آخرُها يومُ عرفةَ.
[٧، ٨، ٩ من ذي الحجة]

فإن فاته الصومُ حتى يدخلَ يومُ النحر: لم يجزه إلا الدمُ.
أي صوم ثلاثة أيام — أي دم القران

ثم يصومُ سبعةَ أيام إذا رجع إلى أهله.
يعني بعد ما مضت أيام التشريق

فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج: جاز.[٤]

[**خاتمة الباب:** رفض القارن عمرته]

فإن لم يدخل القارنُ بمكةَ، وتوجَّه إلى عَرَفاتٍ: فقد صار رافضًا[٥] لعمرته بالوقوف، وسقط عنه دمُ القِران،[٦] وعليه دمٌ لرفض العمرة، وعليه قضاؤها.
يعني بعد أيام التشريق — وهو دم جبر، لا يجوز الأكل منه. (ج)
[دم الشكر] — [دم الجبر] — بعد الشروع فيها — لصحة الشروع فيها، فأشبه المحصر

(١) قوله: ذبح شاة أو بقرة: أي ذبح وجوبًا قبل الحلق، بشرط أن يقع الذبح في يوم من أيام النحر، فإن حلق قبل الذبح: لزمه دم عند الإمام. والذبح قبل الرمي لا يجوز؛ لوجوب الترتيب، غير أنه لا يلزمه الدم بعكس الترتيب عندهما، وعنده يجب، وهذا دم القران شكرًا، فيأكل منه. (الفتح والعيني)

(٢) قوله: فهذا دم القران: وهو دم نسك عندنا شكرًا لله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين، لا دم جبر، حتى يجوز الأكل منه عندنا؛ لأنه وجب لا لارتكاب محظور، كالأضحية. وعند الشافعي: دم جبر، حتى لا يجوز الأكل منه عنده. (الجوهرة)

(٣) قوله: صام ثلا ثة أيام: لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ (البقرة: ١٩٦). وإنما شرط أن يكون آخرها يوم عرفة؛ لأن الصوم بدل عن الدم، فيستحب تأخيره إلى آخر وقته، رجاء أن يقدر على الأصل، وهذا بيان الأفضل، فإن صام قبل ذلك: أجزأه؛ لإطلاق النص، وهذه الآية وإن وردت في التمتع فالقران مثله؛ لأنه ترفق بأداء النسكين كالتمتع. (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله: جاز: عندنا، يعني بعد مضي أيام التشريق. وعند الشافعي: لا يجوز إلا بعد الرجوع والوصول إلى الوطن؛ لأنه معلق بالرجوع. ولنا: أن معنى ﴿رَجَعْتُمْ﴾ أي فرغتم من أعمال الحج؛ لأن الفراغ سبب الرجوع إلى أهله، فجاز الأداء بعد وجود السبب. (الجوهرة)

(٥) قوله: صار رافضا إلخ: [لأنه تعذر عليه أداؤها؛ لأنه يصير بانيًا أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك خلاف المشروع.]

(٦) قوله: وسقط عنه دم القران: [لأنه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد، والمفرد لا دم عليه.* (الجوهرة)] [ض]

* الضابطة: لا دم للشكر على المفرد.

باب التَمَتُّع(١)

[أبحاث الباب خمسة: ١- الوصف الشرعي]

التمتُّع أفضلُ من الإفراد(٢) عندنا.

في ظاهر الرواية

[٢- الأنواع]

والمتمتِّعُ على وجهين: مُتَمتِّعٌ يسوق الهديَ، ومتمتِّعٌ لا يسوق الهديَ.

[٣- أحكام المتمتع الذي لا يسوق الهدي]

وصفة التمتع: أن يبتدئ من الميقات،(٣) فيُحرِمَ بالعمرَة، ويدخلَ مكَّة، فيطوفَ لها،(٤) سبعة أشواط ويسعَى، بعد ذلك ويحلقَ أو يُقصِّرَ،(٥) وقد حلَّ من عمرته.(٦) بين الصفا والمروة هذا هو تفسير العمرة. (ج)

[ت]

(١) قوله: باب التمتع: وهو مأخوذ من المتاع، أي النفع الحاضر. وفي الشريعة: هو الترفق بأداء الحج والعمرة مع تقديم العمرة في أشهر الحج في سفر واحد، من غير أن يلم بينهما بأهله إلمامًا صحيحًا، وذلك بأن يرجع إلى أهله حلالًا عند الشيخين، وعند محمد رحمه الله: ليس من ضرورة صحة الإلمام كونه حلالًا. وإنما ذكره عقيب القِران؛ لاقترانهما في معنى الانتفاع بالنُّسُكَيْن، وقدَّم القِران؛ لمزيد فضله. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٢) قوله: أفضل من الإفراد: هذا هو الصحيح، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الإفراد أفضل؛ لأن المتمتع سفره واقع لعمرته؛ بدليل أنه إذا فرغ من العمرة، صار مكيًّا في حق الميقات؛ لأنه يقيم بمكة حلالًا، ثم يحرم للحج من المسجد الحرام، والمفرد سفره واقع لحجته، والحجة فريضة والعمرة سنة، والسفر الواقع للفرض أفضل من السفر الواقع للسنة. ووجه القول الأول: أن في التمتع جمعًا بين العبادتين، فأشبه القِران، ثم فيه زيادة نسك، وهو إراقة الدم. وسفره واقع لحجته، وإن تخللت العمرة؛ لأنها تبع للحج، كتخلل السنة بين الجمعة والسعي إليها. (الجوهرة)

(٣) قوله: من الميقات: هذا ليس بشرط للعمرة، ولا للتمتع، حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها: جازت، وصار متمتعًا. وقيل: قيد الميقات؛ للاحتراز عن مكة؛ فإنه ليس لأهلها تمتع ولا قِران. (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله: فيطوف لها: ولا بد من كون الطواف أو أكثره في أشهر الحج، وليس من شرط التمتع وجود إحرام العمرة في أشهر الحج، بل أداؤها فيها أو أكثر أشواطها. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: ويحلق أو يقصر: لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: ٢٧)، نزلت في عمرة القضاء. ولأن النبي عليه الصلاة والسلام هكذا فعل في عمرة القضاء. ولأنها لما كان لها تحريم بالتلبية، كان لها تحلل بالحلق أو التقصير. (الفتح والمستخلص)

(٦) قوله: وقد حل من عمرته: فإن قلت: لم لا يكون في العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر؟ قلت: أما طواف القدوم؛ فلأن المعتمر عند قدومه إلى البيت تمكن من أداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك، فلا يشتغل بغيره، بخلاف الحج، فإنه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج، فأتي بالطواف المسنون إلى أن يجيء وقت الطواف الذي هو ركن. وأما طواف الصدر؛ فإن معظم الركن في العمرة الطواف، [ض] وما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر عند الصدر، كالوقوف في الحج؛ لأن الشيء الواحد لا يجوز أن يكون معظم الركن في النسك، وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

ويقطعُ التلبيةَ[(١)] إذا ابتدأ بالطواف، ويُقيمُ بمكة حلالًا.
إلى وقت إحرام الحج؛ لأنه قد حل من العمرة

فإذا كان يومُ التروية:[(٢)] أحرم بالحج من المسجد الحرام،[(٣)] وفَعَلَ ما يفعله[(٤)] الحاجُّ المفرِدُ.
[٨ ذي الحجة] وإن أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل

وعليه دمُ التمتُّع.[(٥)] فإن لم يجد ما يذبح: صام ثلاثةَ أيام في الحجِّ، وسبعةً إذا رجع إلى أهله.
لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ الآية. (البقرة: ١٩٦)

[٤- أحكام المتمتع الذي يسوق الهدي]

وإن أراد المتمتع[(٦)] أن يسوق الهديَ: أحرمَ، وساقَ هديَه.
بالعمرة

فإن كانت بَدَنةً: قلَّدها بمَزادة[(٧)] أو نعل. وأشْعَرَ البَدَنةَ عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو أن
أو شيء من لحاء الشجر ولا يسن الإشعار في غير الإبل

---

(١) قوله: ويقطع التلبية إلخ: يعني عند استلام الحجر؛ لأن النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر، ولأن المقصود من العمرة هو الطواف، فيقطعها عند افتتاحه. (الجوهرة)

(٢) قوله: فإذا كان يوم التروية إلخ: هذا الوقت ليس بلازم، بل إن شاء أحرم بالحج قبل يوم التروية، وما تقدم إحرامه بالحج فهو أفضل؛ لأن فيه إظهار المسارعة والرغبة في العبادة. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

(٣) قوله: من المسجد الحرام: التقييد بالمسجد للأفضلية، وأما الجواز فجميع الحرم ميقات. (الجوهرة)

(٤) قوله: وفعل ما يفعله إلخ: إلا أنه لا يطوف طواف التحية؛ لأنه لما حلّ: صار هو والمكي سواء، ولا تحية للمكي، كذلك هذا. ويرمل في طواف الزيارة، ويسعى بعده؛ لأنه أول طواف له في الحج، بخلاف المفرد؛ لأنه قد طاف للقدوم وسعى. ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف تطوعًا، وسعى قبل أن يروح إلى منى: لم يرمل في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده؛ لأنه قد أتى بذلك مرة. كذا في «الجوهرة» و«الهداية».

(٥) قوله: وعليه دم التمتع: [لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ الآية (البقرة: ١٩٦).]

(٦) قوله: وإن أراد المتمتع إلخ: وهذا هو الوجه الثاني من التمتع، وهو أفضل من الأول الذي لم يسق؛ اقتداء به عليه الصلاة والسلام؛ لأنه أحرم بذي الحليفة، وساق الهدي بعده. رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما. ولأن فيه استعدادًا ومسارعة إلى الخير. والأفضل أن لا يحرم بسوق الهدي والتوجه، بل يحرم بالتلبية والنية، ثم يسوق.
وإنما قدم الوجه الأول على هذا مع أن هذا أفضل؛ لأن هذا وصف زائد،[ق] وتقديم الذات أولى من تقديم الصفات.
قال في «النهاية»: إذا ساق المتمتع الهدي، ففيه قيد لا بد من معرفته، وهو أنه في هذه المتعة إنما يصير محرمًا بالتقليد والتوجه إذا حصلا في أشهر الحج، أما إذا لم يحصلا فيها: لا يصير محرمًا ما لم يدرك الهدي ويسير معه؛ لأن تقليد هدي المتعة في غير الأشهر لا يعتد به، ويكون تطوعًا، وهدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه، لا يصير محرمًا. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: قلدها بمزادة: صورة التقليد:[ت] أن يربط على عنق بدنته قطعة من أدم أو نعل. والمعنى به: أن هذا أُعِدَّ لإراقة الدم، فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد، حتى لا يمنع من الماء والعلف إذا علم أنه هدي. وهذا إنما يكون فيما يغيب عن صاحبه، كالإبل والبقر. أما الغنم فإنه يضيع إذا لم يكن معه صاحبه، فلهذا لا يقلد. والأولى أن يلبي ثم يقلد؛ لأنه يصير محرمًا بالتقليد والتوجه معه، فكان تقديم التلبية أولى؛ ليكون شروعه في الإحرام بها لا بالتقليد. (الجوهرة)

يشقَّ سنامها من الجانب الأيمن.(١) ولا يُشعِرُ عند أبي حنيفة ﷺ.(٢)
أو في أسفل سنامها ويلطخ سنامها بالدم إعلامًا. (ج)

فإذا دخل مكةَ: طاف، وسعى، ولـم يَـحْلِلْ حتى يُحرِم بالحجِّ يومَ التروية.
وهذا ليس بلازم، حتى لو أحرم يوم عرفة: جاز. (ج)

فإن قدَّمَ الإحرامَ قبله: جاز، وعليه دمُ التمتُّع.
وكلما عجل فهو أفضل؛ لما فيه من المسارعة إلى الخير. (ج)

فإذا حَلَقَ يومَ النحر: فقد حلَّ من الإحرامَيْن. جميعا
يعني إحرام العمرة والحجة. (ج)

[٥- المسائل المتفرقة]

وليس لأهل مكة تمتُّعٌ ولا قِرانٌ،(٣) وإنما لهم الإفرادُ خاصَّةً.
وكذا أهل المواقيت ومن دونها. (ج)

وإذا عاد المتمتِّع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساقَ الهديَ: بطل تمتُّعُه.(٤)
[إشارة إلى الشرط الأول للتمتع: عدم الإلمام الصحيح]

---

(١) قوله: من الجانب الأيمن: [والأشبه هو الأيسر؛ لأن النبي ﷺ طعن في جانب اليسار مقصودًا، وفي جانب الأيمن اتفاقًا.]

(٢) قوله: عند أبي حنيفة ﷺ: إنما ذكر قولهما قبل قوله؛ لأنه يرى الفتوى على قولهما. وذكر في «الهداية»: أن الإشعار مكروه عند أبي حنيفة، وعندهما حسن، وعند الشافعي سنة؛ لأنه مروي عن النبي ﷺ.

وقال الطحاوي والشيخ أبو منصور الماتريدي: إن أبا حنيفة لم يكره أصل الإشعار، وكيف يكرهه مع ما اشتهر فيه من الأخبار؟ وإنما كره إشعار أهل زمانه الذي يخاف منه الهلاك، خصوصًا في حر الحجاز، فرأى الصواب حينئذ سد هذا الباب على العامة. فأما من وقف على الحد، بأن قطع الجلد دون اللحم، فلا بأس بذلك. قال الكرماني: وهذا هو الأصح، وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام. كذا في «رد المحتار» و«العيني».

(٣) قوله: وليس لأهل مكة تمتع ولا قران: [ومن فعل ذلك كان مسيئًا، وعليه دم لإساءته، وهو دم جبر، لا يجوز الأكل منه، ولا يجزئه الصوم منه. (الجوهرة)] أما عدم مشروعية التمتع؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٦)، بناء على أن اسم الإشارة يعود على التمتع، واللام فيه تدل عليه؛ إذ لو كان عائدًا على الهدي والصوم، كما ذهب إليه الشافعي، وصحح للمكي التمتع والقران: لقال: «على من لم يكن»؛ لأن اللام تستعمل فيما لنا، لا فيما علينا. ولنا الخيار في التمتع، وأما الهدي فواجب من غير اختيار. [ق]

وأما عدم مشروعية القِران، فإنه لا يتصور إلا بخلل في أحد النسكين؛ لأنه إن جمع بينهما في الحرم، فقد أخل بشرط إحرام العمرة؛ لأن ميقاتها الحل، وإن أحرم بهما من الحل، فقد أخل بميقات الحج؛ لأن ميقاته الحرم، ومع ذلك لو تمتع المكي أو قرن: كان عليه دم جبر، فلا يأكل منه، ولا يجزئ عنه الصوم مع الإعسار. وعن ابن عمر ﷺ: ليس لأهل مكة متعة، ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ﷺ. (العيني الفتح)

(٤) قوله: بطل تمتعه: لأن التمتع هو الترفق بإسقاط أحد السفرين، فإذا أنشأ لكل واحد منهما سفرًا بطل هذا المعنى، أو نقول: إنه لما ألَمَّ بأهله إلمامًا صحيحًا: صار العود غير مستحق عليه، فصار نظير أهل مكة. وهذا إذا حلق، فإن عاد إلى =

ومن أحرمَ بالعمرة قبل أشهُر الحج، فطاف لها أقلَّ من أربعة أشواطٍ، ثم دخلت أشهُرُ

[الشرط الثاني: كون العمرة أو أكثرها في أشهر الحج]

الحجِّ، فتمَّمها، وأحرمَ بالحج: كان متمتِّعًا. (١)

فإن طاف لعمرته قبل أشهرِ الحجِّ أربعةَ أشواطٍ فصاعدًا، ثم حجَّ من عامه ذلك: لم يكن متمتِّعًا. (٢)

وأشهُرُ الحج: (٣) شوال، وذُو القَعْدَة، وعَشْرٌ من ذي الحِجَّة.

= أهله قبل الحلق، ثم حج من عامه قبل أن يحلق في أهله: فهو متمتع. وقال الشافعي: لا يبطل التمتع؛ لأن الإلمام عنده لا يبطل التمتع، حتى أجاز التمتع لأهل مكة. ولنا: أن البطلان مروي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وإبراهيم وغيرهم من جمهور التابعين ﷺ.

وقيد بقوله: «ولم يكن ساق الهدي»؛ لأنه إن ساق: لا يبطل. هذا عندهما، وقال محمد: يبطل؛ لأنه ألَمَّ بأهله بين النسكين، وأداهما بسفرين، فصار كما لم يسق الهدي. والهدي لا يمنع صحة الإلمام، ألا ترى أن المكي إذا قدم من الكوفة بعمرة، وساق هديًا: لا يكون متمتعًا. ولهما: أن إلمامه غير صحيح؛ لأنه محرم ما لم ينحر عنه الهدي، فكان العود مستحقًّا عليه، وذلك يمنع صحة الإلمام بأهله، بخلاف ما إذا لم يسق الهدي، أو ساق وهو مكي؛ لأن العود غير واجب عليه. وقول مالك وأحمد مثل قول محمد. (العيني والفتح)

(١)قوله: كان متمتعا: أي من أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، وطاف لها ثلاثة أشواط، فتركها حتى دخل أشهر الحج، فأتمها فيها، ثم حج من عامه: كان متمتعًا؛ لأن الإحرام شرط، فيصح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، [ق] وللأكثر حكم الكل. وخصت المتعة بأداء أفعال العمرة في أشهر الحج؛ لأنها كانت متعينة للحج قبل الإسلام، فأدخل الله سبحانه العمرة فيها: إسقاطًا للسفر الجديد عن الغرباء، فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصةً وتمتعًا. (المستخلص وفتح المعين)

(٢)قوله: لم يكن متمتعا: لأنه أدى الأكثر قبل الأشهر، فصار كما إذا تحلل منها قبل الأشهر. [ض] والأصل في المناسك: أن الأكثر له حكم الكل، والأقل له حكم العدم، فإذا حصل الأكثر قبل الأشهر، فكأنها حصلت كلها قبل الأشهر، وقد عرفت أن المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في الأشهر. كذا في «الجوهرة».

(٣)قوله: وأشهر الحج إلخ: لما ذكر أن المتمتع يترفق بأداء النسكين في أشهر الحج، احتاج إلى أن يبين الأشهر، فقال: «أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة» بكسر الحاء، أي عشرة أيام منها؛ [ض] فإنه إذا حذف التمييز جاز التذكير. وعن أبي يوسف: أنها عشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة؛ لأن الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر، ولو كان وقته باقيًا لما فات. =

فإن قدَّم الإحرامَ[١] بالحجِّ عليها: جاز إحرامُه، وانعقد حجُّه.
ولكنه يكره ويكون مسيئًا. (ج)

[خاتمة الباب: حج الحائض]

وإذا حاضت المرأةُ عند الإحرام: اغتسلت، وأحرمت، وصَنَعتْ كما يصنع الحاجُّ، غير أنها
هذا الغسل للنظافة لا للتطهير
لا تطوف بالبيت[٢، ٣] حتى تَطْهُرَ.

وإذا حاضت بعد الوقوف بعرفة، وبعد طواف الزيارة: انصرفت من مكة، ولا شيء عليها[٤] لِتَرْكِ طواف الصدر.

= قلنا: روي عنه عليه السلام أنه قال: «يوم الحج الأكبر يوم النحر»، فكيف يكون يوم الحج الأكبر ولا يكون من شهره؟ وأيضًا لهما: ما روي عن العبادلة الثلاثة: عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر، وعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أنهم قالوا: أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحج. ولأن وقت الركن وهو طواف الزيارة، يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر، فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج؟ وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر؛ لكونه موقتًا به بالنص، فلا يجوز في غيره، ألا ترى أن يوم التروية من أشهر الحج، ولا يجوز الوقوف فيه؛ لما قلنا.

فإن قيل: كيف يكون شهران وبعض الثالث أشهرًا؟ قلت:[ق] اسم الجمع مشترك في ما وراء الواحد؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَقَدۡ صَغَتۡ قُلُوبُكُمَا﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١)، فالأخوان يحجبانها من الثلث إلى السدس. ويجوز أن ينزل البعض منزلة الكل، يقال: «رأيت زيدًا سنة كذا»، وإنما رآه في ساعة منها.

وفائدة التوقيت بهذه الأشهر: أن شيئًا من أفعال الحج لا يجوز إلا فيها، حتى إذا صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج: لا يجوز، وكذا السعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يجوز إلا فيها. (العيني والفتح والمستخلص)

(١) قوله: فإن قدم الإحرام إلخ: أي صح الإحرام؛ لأنه شرط، فأشبه الطهارة في حق جواز التقديم على الوقت لا مطلقًا. (العيني والفتح)

(٢) قوله: غير أنها لا تطوف بالبيت: لأنها منهية عن دخول المسجد والطواف، والغسل ههنا للإحرام لا للصلاة، وفائدته التنظيف. (الجوهرة)

(٣) قوله: لا تطوف بالبيت: لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف: «افعلي ما يفعله الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت». متفق عليه.

(٤) قوله: ولا شيء عليها إلخ: لأنه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر. رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي. فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة: لزمها طواف الصدر، فإن جاوزت بيوت مكة، ثم طهرت: فليس عليها أن تعود.

باب الجنايات[١]

[النوع الأول من الجنايات التي تكون بسبب الإحرام]

إذا تطيَّب المحرمُ: فعليه الكفَّارة،[٢] فإن تطيَّب عضوًا كاملًا[٣] فما زاد: فعليه دمٌ، وإن تطيَّب أقلَّ من عضو: فعليه صدَقَةٌ.

[الجناية الأولى: التطيب] الطيب: ما له رائحة طيبة، كالبنفسج والياسمين والريحان والورد. مثل الرأس والفخذ والساق وما أشبه ذلك. (ج) لقصور الجناية. (ج)

وإن لبس ثوبًا مخيطًا،[٤] أو غطَّى رأسه يومًا كاملًا:[٥] فعليه دم، وإن كان أقلَّ من ذلك: فعليه صدقةٌ.

[الثانية: لبس المخيط] [الثالثة: تغطية الرأس]

وإن حلق رُبعَ رأسِهِ فصاعدًا: فعليه دمٌ، وإن حلق أقلَّ من الربع: فعليه صدقةٌ. وإن حلق موضعَ المحاجم[٦] من الرقبة: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: صدقةٌ.

لأن لربع الرأس حكم الكل، كما في المسح [ض] [الرابعة: حلق الرأس وغيره] أو ربع لحيته

---

(١) قوله: باب الجنايات: لما فرغ عن بيان أحكام المحرمين، شرع فيما يعتريهم من العوارض: من الجنايات والإحصار والفوات. والجناية: اسم لفعل محرَّم شرعًا، [ت] سواء كان في مال أو نفس، لكن في الشرع يراد باسم الجناية: الفعل في النفوس والأطراف، فإنهم خصوا الفعل في المال باسم، وهو الغصب. والجناية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات في الإحرام. (الجوهرة)

(٢) قوله: فعليه الكفارة: ذكر الكفارة مجملًا، حيث ذكر الطيب مطلقًا من غير تقييد بعضو دون عضو، ثم شرع في بيان هذا المجمل، فقال: «فإن تطيب... إلخ». (الجوهرة)

(٣) قوله: عضوا كاملا إلخ: [لأن الجناية تكامل بتكامل الارتفاق، وذلك في العضو الكامل.] ولو طيب أعضاءه كلها: كفَتْه شاة واحدة. ولو طيب كل عضو في مجلس على حدة، فعندهما: عليه لكل عضو كفارةٌ، وعند محمد: إذا كفَّر للأول: فعليه دمٌ آخر للثاني، وإن لم يكفّر للأول: كفاه دم واحد. (الجوهرة)

(٤) قوله: مخيطا: المخيط اسم لثلاثة أشياء: القميص والسراويل والقباء، وهذا إذا لبسه اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص: فلا شيء عليه. (الجوهرة)

(٥) قوله: يوما كاملا: [وعن أبي يوسف: إذا لبس أكثر من نصف يوم: فعليه دم؛ إقامة للأكثر مقام الكل.* [ق] وعند محمد: بقدره، مثلًا: إن لبس نصف يوم: فعليه نصف شاة، وإن كان أكثر: فبقدره من الدم. (الجوهرة بتغير)]

(٦) قوله: موضع المحاجم إلخ: وهو صفحتا العنق، وما بين الكاهلين من الرقبة. ولو حلق الرقبة كلها: فعليه دم بالإجماع؛ لأنها عضو كامل يقصد به الحلق. و«المحاجم» جمع «مِحجمة» بالكسر، وهي قارورة الحجام. وبعضهم قالوا: إنما جمع «مَحجَمة» بفتح الميم والجيم، وهو موضع الحجامة. وهو بمعزل عن الآراء؛ لأن ذكر الموضع يأباه. (الجوهرة وغيرها)

---

* القاعدة: للأكثر حكم الكل.

وإن قصَّ أظافير[(١)] يديه ورجليه: فعليه دمٌ، وإن قصَّ يدًا أو رِجلًا: فعليه دمٌ، وإن قصَّ أقلَّ
[الخامسة: قص الظفر] إقامة للربع مقام الكل. (ج)
من خمسة أظافيرَ: فعليه صدقةٌ، وإن قصَّ أقلَّ من خمسة أظافيرَ متفرِّقةً من يديه ورجليه: فعليه
معناه: يجب بكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة
صدقةٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: عليه دمٌ.

وإن تطيَّب أو حلق أو لَبِسَ من عُذر: فهو مُخيَّر:[(٢)] إن شاء ذبح شاةً، وإن شاء تصدَّق على
[جزاء ارتكاب محظورات الإحرام بعذر] أي بسبب عذر، راجع للثلاثة، فهو مخير. (ط، ع)

(١) قوله: وإن قص أظافير إلخ: إن اتحد المجلس؛ لأنها جناية واحدة معنى؛ لاتحاد المقصود، وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى، وإذا اختلف يعتبر الحقيقة، كاللبس المتفرق. وأما في قص أظفار يد واحدة فكذلك؛ [ض] لأن للربع حكم الكل، وأصابع اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الأصابع. وإن قص الكل في مجلسين: يجب دمان عندهما؛ لأنهما جنايتان، وعند محمد رحمه الله: واحد؛ للتداخل. ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة: يجب دم عنده؛ لكمال نصاب الدم بالخمس؛ فإنه ربع الكل، كحلق ربع الرأس في مواضع متفرقة. وعند الشيخين: تجب صدقة؛ لقصور الجناية؛ فإن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة المعتادة، والقص على هذا الوجه ليس بزينة، ولا معتاد، بخلاف الحلق؛ فإنه معتاد. (العيني والمستخلص والفتح)

(٢) قوله: فهو مخير إلخ: والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: ١٩٦). وسبب نزولها ما روى كعب بن عجرة: «كان بي أذى من رأسي، فمر بي رسول الله ﷺ والقمل يتهافت على وجهي، وأنا أوقد تحت قدري، فقال عليه السلام: ما كنت أرى أن الجهد بلغ بك إلى ما أرى، أما تجد شاة؟ فقلت: لا. فقال عليه السلام: يؤذيك هوامّ رأسك؟ فقلت: نعم. فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقلت: ما الصيام يا رسول الله؟ فقال: ثلاثة أيام. فقلت: وما الصدقة؟ قال: ثلاثة أصوع من حنطة على ستة مساكين. فقلت: وما النسك؟ قال: شاة». وقد ذكره الله بحرف «أو»، فأوجب التخيير ككفارة اليمين، والآية وإن نزلت في أذى الرأس، إلا أن الطيب واللبس ألحقا بها دلالة، وقيد بعذر؛ لأنه لو كان بغير عذر: تعين الدم؛ لأن الدم هو الأصل في الجناية على الإحرام، لكن الشرع ورد بالتخيير حالة العذر؛ للتخفيف، فلا يلحق به غير حالة العذر، وهذا التخيير ثابت في كل مضطر؛ [ق] لعموم اللفظ.*
[ض] ثم الصوم والصدقة يجوز في أي مكان شاء عندنا، إلا أنه يستحب على مساكين الحرم، والدم يختص بالحرم؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان مخصوص، أو مكان مخصوص، وهذا لا يختص بزمان، فيختص بالمكان، أي الحرم. وقال الشافعي: الصدقة أيضًا تختص بمساكين الحرم؛ لأن المقصود رفق بفقراء الحرم. ولنا: أن الصدقة عبادة وقربة حيث كانت، فلا يختص بمكان دون مكان كالصوم. ثم الصدقة يجوز التمليك والإباحة عندهما، وعند محمد: يشترط فيه التمليك؛ لأن المذكور في النص بلفظ الصدقة. ولهما: أن المذكور في تفسير الآية إطعام ستة مساكين، فلا يقتضي التمليك، على أن الصدقة لا تنبئ عن التمليك؛ لقوله عليه السلام: «نفقة الرجل على أهله صدقة»، وإنما يكون ذلك بالإباحة. وفي الشاة الواجب عليه الذبح فقط لا غير، =

* قاعدة أصول الفقه: العبرة لعموم اللفظ، لا لخصوص السبب.

ستة مساكين بثلاثة أَصْوُعٍ من الطعام، وإن شاء صام ثلاثةَ أيامٍ.

وإن قبَّل أو لمس بشهوة: فعليه دمٌ، أنزل أو لم ينـزل.(١)
[السادسة: دواعي الوطء]

ومن جامع(٢) في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة: فَسَدَ حجُّه، وعليه شاةٌ، ويمضي في
[السابعة: الوطء، وهو على ثلاث صور، الأولى: قبل الوقوف] [الحكم الأول] [الثاني] [الثالث]

الحج(٣) كما يمضي من لم يفسُدْ حجُّه، وعليه القضاءُ.(٤) ....
[الرابع]

= حتى لو سرقت المذبوحة، وقد ذبحت في الحرم، أو هلكت بآفة بعد الذبح: لا يجب عليه شيء. (الجوهرة والمستخلص والفتح)

(١) قوله: أنزل أو لم ينزل: وفي «قاضي خان» اشترط الإنزال لوجوب الدم باللمس، قال: وهو الصحيح. وقيد بشهوة؛ لأن اللمس بدونها لا عبرة له. وكذا تجب شاة لو جامع فيما دون الفرج مطلقًا، سواء أنزل أو لم ينزل. وقال الشافعي: يفسد الإحرام في جميع ذلك إذا أنزل، كما في الصوم.

[ض] ولنا: أن فساد الإحرام يتعلق بعين الجماع، ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده، وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره، كالحد، إلا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء، وهو منهي عنه؛ لأنه من جملة الرفث، فإذا أقدم عليه فقد ارتكب محظور إحرامه، فيلزمه الدم، بخلاف الصوم؛ لأن المحرَّم فيه قضاء الشهوة، وهو يحصل بالإنزال بالمباشرة، فيفسد لأجل ما يضاده، ولا يضره إذا لم ينزل؛ لعدم قضاء الشهوة، ولأن أقصى ما يجب في الحج القضاء بالإفساد، وفي الصوم الكفارة، فكما لا يتعلق بهذه الأشياء وجوب الكفارة في الصوم، فكذا لا يتعلق بها وجوب قضاء الحج. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: ومن جامع إلخ: ليس الجماع قيدًا احترازيًّا، حتى لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرًا مقطوعًا: فسد إجماعًا، وكذا يفسد لو لف ذكره بخرقة وأدخله، ووجد حرارة الفرج واللذة، ولا فرق بين العامد والناسي، والطائع والمكره. وقال الشافعي: تجب بدنة؛ اعتبارًا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة، بل أولى؛ لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل؛ لوجودها في مطلق الإحرام، فيكون جزاؤه أغلظ. ولنا: ما روي أن رجلًا جامع امرأته وهما محرمان، فسأل رسول الله ﷺ، فقال لهما: «اقضيا نسككما واهديا هديًا». رواه البيهقي. والهدي يتناول الشاة. ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركًا، فخفّ معنى الجناية، فيكتفي بالشاة، بخلاف ما بعد الوقوف؛ لأنه لا قضاء عليه، فكان كل الجابر، فتغلظ. (الفتح)

[ض] (٣) قوله: ويمضي في الحج إلخ: إنما وجب المضي فيه مع فساده؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه، ولأن التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال أو الإحصار، ولا وجود لأحدهما، ولا يسقط الواجب بالمضي؛ لأنه ناقص لفساده، [ق] وما وجب كاملًا لا يتأدى ناقصًا. (المستخلص والفتح)

[ق] (٤) قوله: وعليه القضاء: لأن أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة. والأصل فيه: ما روي: «أن رسول الله ﷺ سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، فقال: يريقان دمًا، ويمضيان في حجتهما، وعليهما الحج من قابل». ولما روي عن عمر وعلي وابن مسعود ﷺ أنهم قالوا: «يريقان دمًا، ويمضيان في حجهما، وعليهما الحجّ من قابل». (الفتح والمستخلص)

وليس عليه أن يُفارِقَ[1] امرأتَه إذا حجَّ بها في القضاء عندنا.

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة: لم يفسُدْ حجُّه،[2] وعليه بدنةٌ.[3]

[الثانية: بعد الوقوف قبل الحلق]

ومن جامع بعد الحلق: فعليه شاةٌ.[4]

[الثالثة: بعد الحلق]

ومن جامع في العمرة قبل أن يطوفَ أربعةَ أشواط: أفسدها،[5] ومضى فيها، وقضاها، وعليه شاةٌ.

[وطء المعتمر على صورتين، الأولى: قبل أن يطوف أكثر أشواط]

---

(١) قوله: وليس عليه أن يفارق إلخ: وقال زفر: يفترقان من عند الإحرام. وعند الشافعي: يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع. وعند مالك: يفترقان من حين خروجهما من المنزل. للشافعي: أنهما يتذكران ذلك، فيقعان في الجماع. وزفر ومالك يتمسكان بما روي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ﷺ مثل مذهبهما.

ولنا: أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم، فلا معنى للافتراق قبل الإحرام؛ لإباحة الوقاع، ولا بعده؛ لأنهما يتذكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة، فيزدادان تحرزًا وندمًا، فلا معنى للافتراق، ألا ترى أنه لا يؤمر الزوج أن يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم، مع توهم تذكر ما كان بينهما حالة الطهر والفطر. والحاصل: أن المفارقة تستحب إذا لم يأمنا على أنفسهما من الوقاع. والمراد بالفرقة: أن يأخذ كل واحد منهما طريقًا غير طريق الآخر. (العيني والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: لم يفسد حجه: أي لم يفسد الحج مطلقًا، سواء كان قبل الرمي أو بعده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من وقف بعرفة، فقد تمّ حجه». وحقيقة التمام غير مراد؛ لبقاء طواف الزيارة، وهو ركن، فتعين التمام حكمًا بالأمن من الفساد، وبفراغ الذمة عن الواجب. وقال الشافعي: إذا جامع قبل الرمي: يفسد. وبه قال مالك وأحمد؛ اعتبارًا بالجماع قبلَ الوقوف، والجامع أن كلًّا منهما قبل التحلل. (العيني والفتح)

(٣) قوله: وعليه بدنة: أي لو جامع بعد الوقوف قبل الحلق: تجب بدنة، كذا روي عن ابن عباس ﷺ، ولا يعرف ذلك إلا سماعًا. ولأنه -أي الجماع- أعلى أنواع الجناية، فيتغلظ موجبها. ولو كان قارنًا: فعليه بدنة لحجه، وشاة لعمرته. فإن جامع ثانيًا: فعليه شاة؛ لأنه وقع في حرمة إحرام مهتوك، فيكفيه شاة. كذا في «النهاية». (الجوهرة والعيني والفتح)

(٤) قوله: فعليه شاة: أي تجب شاة إن جامع بعد الحلق، قيد به؛ لأن الخروج عن الإحرام إنما يكون بالحلق أو التقصير، ولزوم الشاة بناء على أنه جناية على إحرام ناقص؛ لأنه لم يبق محرمًا إلا في حق النساء، فخففت الجناية، فاكتفي بالشاة. والمراد بعد الحلق قبل طواف الزيارة كلِّه أو أكثرِه، فإنه لو جامع بعد ما طاف للزيارة كلَّه أو أكثرَه: لا شيء عليه؛ لأنه خرج من إحرامه، وحلت له النساء أيضًا. (مسكين والفتح)

(٥) قوله: أفسدها: أي العمرة؛ لوقوع الجماع قبل الإتيان بركنها، أي الطواف، فصار كالجماع قبل الوقوف في الحج. (الفتح)

وإن وطئ بعد ما طاف أربعةَ أشواطٍ: فعليه شاةٌ، ولا تفسُد عمرتُه،(١) ولا يلزمه قضاؤها.

[الثانية: بعد ما طاف أكثر أشواط]

ومن جامع ناسيًا: كمن جامع عامدًا(٢) في الحكم.

[الجناية الثامنة: ترك واجب من واجبات الحج الأصلية أو الضمنية]

ومن طاف طوافَ القدوم مُحدِثًا: فعليه صدقةٌ،(٣) وإن كان جُنُبًا: فعليه شاةٌ.

[١- ترك واجب الطهارة في الأطوفة الثلاثة] لأنه نقص، ثم هو دون طواف الركن، فيكتفى بالشاة

وإن طاف طوافَ الزيارة مُحدِثًا: فعليه شاةٌ،(٤) وإن كان جنبًا: فعليه بَدَنةٌ،(٥) والأفضل أن يعيد الطواف(٦) ما دام بمكّة، ولا ذبحَ عليه.

---

(١) قوله: ولا تفسد عمرته: وقال الشافعي رحمه الله: تفسد في الوجهين، أي فيما إذا جامع المعتمر قبل أن يطوف الأكثر أو بعده، وعليه بدنة؛ اعتبارًا بالحج؛ إذ العمرة فرض عنده كالحج. ولنا: أنها سنة، فكانت أحط رتبة منه، فتجب الشاة فيها، والبدنة في الحج؛ إظهارًا للتفاوت بينهما، وطواف العمرة ركن، فصار كالوقوف بعرفة، وأكثره يقوم مقام كله. (الفتح)

(٢) قوله: كمن جامع عامدا: في غير الإثم من الأحكام؛ لاستوائهما في الارتفاق. وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد؛ لأن حالة الحج مذكرة، وله أمارات ظاهرة، وهو الشعث والبعد عن الوطن، فلم يعتبر نسيانه. (الجوهرة والطائي والعيني)

(٣) قوله: فعليه صدقة: لأن الطهارة ليست من شرط الطواف عندنا، خلافًا للشافعي، ودليله قوله عليه السلام: «الطواف صلاة، إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق»، فيكون الطهارة من شرطه. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٢٩) من غير قيد الطهارة، فلم تكن فرضًا بالآية، [ق] ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد؛ لئلا يلزم النسخ. ثم اختلف المشايخ هل هي سنة أو واجبة؟ فقال ابن شجاع: سنة؛ لأن الطواف يصح بدونها. وقال أبو بكر الرازي: واجبة. وهو الأصح؛ لأنه يجب بتركها الجابر، [ق] ولأن الخبر يوجب العمل، فيثبت به الوجوب.

[ف] واعلم أن كل موضع فيه صدقة، فالمراد به نصف صاع من بر، أو صاع من شعير، أو صاع من تمر، إلا ما يجب بقتل جرادة أو قمّل أو إزالة شعرات قليلة؛ فإن فيها يتصدق بما شاء. قاله في «العيني» و«الجوهرة».

(٤) قوله: فعليه شاة: لأنه أدخل النقص في الركن، [ق] فكان أفحش من الأول، وهو طواف القدوم، فيجبر بالدم، وكذا لو طاف أكثره محدثًا؛ لأن للأكثر حكم الكل. (الجوهرة)

(٥) قوله: فعليه بدنة: لأن الجنابة أغلظ من الحدث، فيجبر بالبدنة؛ إظهارًا للتفاوت بين الجناية والحدث، ولأن المنع في الجنابة من وجهين: الطواف، ودخول المسجد، وفي الحدث من وجه واحد، فلتفاحش النقصان أوجبنا البدنة. وكذا إذا طاف [ق] أكثره جنبًا؛ لأن للأكثر حكم الكل. (الجوهرة)

(٦) قوله: والأفضل أن يعيد الطواف إلخ: وفي بعض النسخ: «وعليه أن يعيد الطواف»، والتوفيق بينهما: أنه يؤمر بالإعادة في الجنابة إيجابًا؛ لفحش النقصان بسبب الجنابة، وفي الحدث استحبابًا؛ لقصوره بسبب الحدث. ثم إذا أعاده وقد طافه محدثا: لا ذبح عليه، وإن أعاده بعد أيام النحر؛ لأن بعد الإعادة لا يبقى شبهة النقصان. كذا في «الهداية». =

ومن طاف طوافَ الصدر مُحدِثًا: فعليه صَدَقةٌ،(١) وإن كان جنبًا: فعليه شاةٌ.

وإن ترك طوافَ الزيارة ثلاثةَ أشواط فما دونها: فعليه شاةٌ،(٢) وإن ترك أربعةَ أشواطٍ: بقي
[٢- ترك أشواط الطواف]
مُحرِمًا أبدًا(٣) حتى يطوفَها.

ومَن ترك ثلاثةَ أشواطٍ من طواف الصدر: فعليه صدقةٌ، وإن ترك طوافَ الصدر أو أربعةَ
يعني لكل شوط صدقة، إلا أن يبلغ دمًا، فينقص نصف صاع. (ج)

أشواطٍ منه، فعليه شاةٌ.
لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه. وما دام بمكة يؤمر بالإعادة؛ إقامةً للواجب في وقته

ومَن ترك السعيَ(٤) بين الصفا والمروة: فعليه شاةٌ، وحجُّه تامٌّ.
[٣- ترك السعي] احتراز عن قول الشافعي، فإن السعي عنده فرض كطواف الزيارة. (ج)

ومَن أفاض من عرفات قبل الإمام:(٥) فعليه دمٌ.
[٤- ترك استدامة الوقوف إلى الغروب]

= وفي «الخجندي» و«الوجيز»: إذا أعاده وقد طافه محدثًا بعد أيام النحر: فعليه دم عند أبي حنيفة. والصحيح ما في «الهداية». وأما إذا أعاده وقد طافه جنبًا، إن أعاده في أيام النحر: لا شيء عليه، وإن أعاده بعدها: لزمه دم بالتأخير عند أبي حنيفة، وتسقط عنه البدنة. (الجوهرة)

(١) قوله: فعليه صدقة: وهو الصحيح؛ لأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجبًا، فلا بد من إظهار التفاوت بين الواجب والركن. وقوله: «وإن كان جنبًا فعليه شاة»؛ لأنه نقص كثير. فإن قلت: فينبغي أن يجب البدنة، كما في طواف الزيارة؟ قلت: هو دون طواف الزيارة، فيكتفى بالشاة. (مسكين والفتح وغيره)

(٢) قوله: وإن ترك ... فعليه شاة: لأن النقصان بترك الأقل يسير، فأشبه النقصان بسبب الحدث، فيلزمه شاة. وهذا إذا لم يعده، أما إذا أعاده في أيام النحر: فلا شيء عليه، وإن أعاده بعدها: فعليه صدقة، وإن عاد إلى أهله قبل أن يطوفها: فإنه يبعث بشاة، ويجزئه ذلك، ولا يلزمه الرجوع. (الجوهرة)

(٣) قوله: بقي محرما أبدا: لأن للأكثر حكم الكل، فصار كأن لم يطف أصلًا. [ق] وقوله: «بقي محرمًا» أي عن النساء دائمًا مستمرًّا حتى يطوف للزيارة. (الفتح)

(٤) قوله: ومن ترك السعي إلخ: لأن السعي من الواجبات عندنا، فيلزمه بتركه الدمُ. فإن سعى جنبًا أو سعت المرأة حائضًا أو نفساء: فالسعي صحيح؛ لأنه عبادة تؤدى في غير المسجد كالوقوف. (الجوهرة)

(٥) قوله: قبل الإمام: يعني قبل الإمام وقبل الغروب، فإنه لو أفاض بعد الغروب وقبل الإمام: لا يلزمه شيء. وقال الشافعي: لا شيء عليه في الإفاضة قبل الغروب؛ لأن الركن أصل الوقوف، فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء. ولنا: أن نفس الوقوف ركن، واستدامته إلى غروب الشمس واجب؛ لقوله عليه السلام: «فادفعوا بعد غروب الشمس»، أمر، وهو للوجوب، [ض] وبترك الواجب يجب الدم، بخلاف ما إذا وقف ليلًا؛ لأنا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارًا لا ليلًا، فبقي ما وراءه على =

ومَن ترك الوقوفَ بمزدلفة:[١] فعليه دمٌ.[٢]
[٥- ترك الوقوف بمزدلفة] لتحقق ترك الواجب

ومَن ترك رميَ[٣] الجمار في الأيام كلها: فعليه دمٌ.
[٦- ترك الرمي] ويكفيه دم واحد؛ لأن الجنس متحد، كما في الحلق. (ج)

وإن ترك رميَ إحدى الجمار الثلاث: فعليه صدقة.[٤]
يعني لكل حصاة

وإن ترك رميَ جَمْرَة العَقَبة في يوم النحر: فعليه دمٌ.[٥]

ومن أَخَّر الحلقَ[٦] حتى مضت أيَّامُ النحر: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك إن أَخَّر طوافَ الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله.[٧]
[الجناية التاسعة بسبب الإحرام: تأخير الواجب]
وقالا: لا شيء في الوجهين. (ج)

= أصل ما روي من قوله عليه السلام: «من وقف بعرفة ليلًا أو نهارًا فقد أدرك الحج». ولو عاد إلى عرفات بعد الغروب: لا يسقط منه الدم في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة: أنه يسقط. وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ، والصحيح: أنه يسقط عنه الدم على الصحيح. ولا فرق بين أن يفيض باختياره أو ندَّ به بعيره. (العيني والفتح والجوهرة)

(١) قوله: ومن ترك الوقوف بمزدلفة: لأن الوقوف بها واجب، بخلاف ترك البيتوتة بالمزدلفة؛ لأنه ليس بواجب، فلو ترك البيتوتة بها: لا يلزمه شيء. (الفتح)

(٢) قوله: فعليه دم: لأنه من الواجبات، ويعني إذا كان قادرًا، أما إذا كان به ضعف أو علة، أو امرأة تخاف الزحام: فلا شيء عليه. (الجوهرة)

(٣) قوله: ومن ترك رمي إلخ: [والترك يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي، وهو اليوم الرابع. (الجوهرة)]

(٤) قوله: فعليه صدقة: وإنما لم يجب دم؛ لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد. (الجوهرة)

(٥) قوله: فعليه دم: [لأنه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميًا، وكذا يجب الدم إذا ترك الأكثر منها. (الجوهرة)]

(٦) قوله: ومن أخر الحلق إلخ: [ف] واعلم أن ما يفعل يوم النحر أربعة: الرمي[١] والنحر[٢] والحلق[٣] والطواف[٤]، وهذا الترتيب واجب عند أبي حنيفة، والشافعي في وجه، ومالك وأحمد، فلهذا يجب دم عنده بترك الترتيب، ولا شيء عندهما؛ لأنه عليه السلام ما سئل عن شيء قُدِّم أو أُخِّر إلا قال: «افعل ولا حرج». ولأن الفائت يستدرك بالقضاء، فلا يجب مع القضاء شيء آخر. وللإمام قول ابن عباس رضي الله عنهما: «من قدَّم نسكًا على نسك فعليه الدم». والمراد بالحرج المنفي في الحديث: الإثم، لا الفدية؛ لأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أوانه، فما ظنك إذا حلق بغير ضرورة. (الفتح)

(٧) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: لحديث ابن عباس أنه قال: «من قدّم نسكًا على نسك فعليه دم». أخرجه الطحاوي. [ض] ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقّت بالمكان، كالإحرام، فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقّت بالزمان.

[شروع في **النوع الثاني** من الجنايات، وهي التي تكون بسبب الحرم، وهي شيئان: التعرض لصيد الحرم أو نباته]

وإذا قتل المحرمُ(١) صيدًا(٢) أو دلَّ عليه من قتله: فعليه الجزاءُ، سواء في ذلك العامدُ
أي في وجوب الضمان
[الجناية الأولى: التعرض لصيد الحرم الذي يؤكل لحمه. ألف: الجناية على نفس الصيد]

وهو الجاني ثانيًا
والناسي، والـمبتدئُ والعـائدُ.
وكذا الخاطئ هو الجاني أول مرة لأن الموجب لا يختلف

---

(١) قوله: وإذا قتل المحرم إلخ: أي إن قتل محرم صيدًا أو دل عليه القاتلَ فعليه الجزاء، سواء كان القتل بعد العلم بالحرمة أو قبلها، وسواء كان الصيد صيد الحرم أو الحل، وسواء كان عامدًا أو ناسيًا، مباشرًا أو متسببًا إذا كان متعديًا فيه، كما لو نصب شبكة للصيد، أو حفر له حفيرة، فعطب صيد: ضمن. ولو نصب فسطاطًا بنفسه، فتعلق به فمات، أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان يباح قتله كالذئب، فعطب فيها: لا شيء عليه. لكن إذا قتل صيدًا في الحرم كان ينبغي أن يكون عليه جزاءان: أحدهما لأجل الإحرام، والآخر لأجل الحرم، إلا أنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد؛ لأن حرمة الإحرام أقوى؛ لأن المحرم لا يحل له الصيد في الحل والحرم جميعًا، فاستتبع أقواهما أضعفهما.

أما وجوب الجزاء في القتل، فلقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥)، نصٌّ على إيجاب الجزاء. وأما في الدلالة؛ فلما روي في حديث أبي قتادة ﷺ: «هل دللتم؟ هل أشرتم؟ هل أعنتم؟ فقالوا: لا. فقال عليه السلام: إذن فكلوا». ووجه التمسك به: أنه لو لم يكن للدلالة أثر في التحريم لما كان في السؤال فائدة.

[ف]

ثم اعلم أن في وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط، الأول: أن يأخذ المدلولُ الصيدَ والدالُّ محرم، فلو حلّ الدال قبل أخذه: فلا جزاء عليه. والثاني: أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد، حتى لو كان علم به: لا يجب الجزاء على الدال. والثالث: أن يصدق المدلول الدال في الدلالة، أي لا يكذبه، حتى لو كذبه وأخذ الصيد بدلالة محرم آخر: كان الجزاء على الثاني لا الأول. الرابع: أن يتصل القتل بدلالته. والخامس: أن لا ينفلت الصيد، فلو انفلت عن مكانه، ثم أخذ من مكان آخر: لا شيء على الدال. (مسكين والفتح)

[ت]

(٢) قوله: صيدا: واعلم أن الصيد هو الحيوانُ الممتنعُ بقوائمه أو بجناحه المتوحشُ في أصل خلقته البريُّ، مأكولًا كان أو غير مأكول. فقولنا: «الممتنع» احتراز عن الكلب والسنّور. وقولنا: «بقوائمه أو بجناحه» احتراز عن الحية والعقرب وجميع الهوام. وقولنا: «المتوحش» احتراز عن الدجاج والبطّ. وقولنا: «في أصل خلقته» احتراز عما توحش من النعم الأهلية. وقولنا: «البري» احتراز عن صيود البحر. ومملوك الصيد ومباحه سواء، والسباع كلها صيود.

[ف]

والصيد نوعان: بري: وهو ما يكون توالده ومثواه في البر. وبحري: وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء؛ لأن التوالد هو الأصل، والكينونة بعد ذلك عارض، فاعتبر الأصل. والبحري حلال للحلال والمحرم، فيجوز له اصطياد الكل، وإنما حل للمحرم صيد البحر؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ (المائدة: ٩٦). والبري حرام على المحرم إلا ما أمر بقتله رسول الله ﷺ، وهو ما يبتدئ بالأذى غالبًا. (الفتح ومسكين والجوهرة)

[جزاء قتل الصيد]
والجزاء عند أبي حنيفة(١) وأبي يوسف رحمهما الله: أن يُقوَّم الصيدُ(٢) في المكان الذي قتله فيه، أو في أقرب المواضع منه إن كان في بَرِّيَّة، يُقوِّمه ذَوَا عَدْل.(٣)
أي من الموضع الذي قتل فيه — الواحد يكفي، والاثنان أحوط، وقيل: لا بد من المثنى بالنص. (ج)

ثم هو مخيَّر في القيمة: إن شاء ابتاع بها هَدْيًا فذبحه إن بلغت قيمتُه هديًا،(٤) وإن[٢] شاء اشترى بها
[بين ثلاثة أمور]

(١) قوله: عند أبي حنيفة إلخ: وقال محمد والشافعي: الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر إن كان له نظير من النعم؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥)، تقديره: فعليه جزاء من النعم مثل المقتول، فمن قال: إنه مثله من الدراهم، فقد خالف النص، ولهذا أوجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير، أي المثل في الصورة، حتى يجب في النعامة بدنةٌ، وفي الحمار الوحشي بقرةٌ، وفي الظبي شاةٌ، وفي الأرنب عناقٌ، وفيما لا نظير له كالعصفور يكون مضمونًا بالقيمة.
ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الواجب هو المثل، والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى، فعند تعذره يعتبر المثل معنى، والمثل صورة بلا معنى لا يعتبر شرعًا، ولهذا لو أتلف مال إنسان، وجب مثله إن كان مثليًّا، وإلا فقيمته، حتى لو أتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس؛ لاختلاف المعاني، فما ظنك مع اختلاف الجنس، فإذا لم تكن البقرة مثلًا للبقرة، فكيف تكون مثلًا للحمار الوحشي، وإذا تعذر المثل صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى، وهو القيمة، إما لكونه معهودًا في الشرع، أو لكونه مرادًا بالإجماع فيما لا نظير له، فلا يكون النظير مرادًا؛ لأن اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين.
ولأن قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة: ٩٥) عام لجميع الصيد، والضمير في قوله: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم﴾ عائد إليه، فوجب أن يكون المثل في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥) مثلًا للكل، وليس لنا مثل يعم الكل إلا القيمة. والمراد بالنعم الصيد؛ لأن اسم النعم يطلق على الوحشي. والمراد بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم: التقدير دون إيجاب العين. ولأن في قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤) المراد من هذا المثل في الآية: القيمة في الضمان بالإجماع، فكذا هذا. (الفتح والمستخلص)
(٢) قوله: أن يقوم الصيد إلخ: لاختلاف القِيَم باختلاف الأماكن، ويعتبر قيمته لحمًا، ولا يعتبر صناعته، أي يعتبر من حيث هو هو، لا من حيث الصفة، حتى لو قتل البازي المعلَّم: فعليه قيمته غير معلم؛ لأن كونه معلَّمًا عارض، وكذا الحمام الذي يجيء من المواضع البعيدة. (الجوهرة وغيرها)
(٣) قوله: ذوا عدل: والمراد بالعدل: من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد، لا العدل في باب الشهادة. (الفتح)
(٤) قوله: إن بلغت قيمته هديا: يعني ثنيا من المعز، أو جذعًا من الضأن. ولا يجوز أن يذبح أدنى من ذلك، بل يتصدق بقيمته أو يصوم. والهدي هو الذي يجوز في الأضحية، ولا يجوز ذبحه إلا في الحرم، ويجوز الإطعام في غير الحرم، والصوم يجوز في غير مكة؛ لأنه قربة في كل مكان، ويجوز الصوم متتابعًا ومتفرقًا، ويجوز في الإطعام التغدية والتعشية. كذا في «الجوهرة».

طعامًا، فتصدَّق به[١] على كل مسكينٍ نصفَ صاعٍ من برٍّ، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من برٍّ يومًا، وعن كل صاع من شعير يومًا. [٣]

فإن فضل من الطعام أقلُّ من نصف صاع: فهو مخيَّر: إن شاء تصدَّق به، وإن شاء صام عنه يومًا كاملًا.[٢]

وقال محمد رحمه الله: يجب في الصيد النظيرُ فيما له نظير،[٣] ففي الظبيِّ (آہو) شاةٌ، وفي الضبع[٤] شاةٌ، وفي الأرنب عَنَاقٌ،[٥] وفي النَّعَامة بدنةٌ، وفي اليربوع جَفْرَةٌ.

(ہرن — بزغالہ چہار ماہہ — بالفتح: بزغالہ مادہ شش ماہہ — بالفتح: خرگوش — شترمرغ — بالفتح: موش دشتی)

ومن جرح صيدًا، أو نَتَف شعرَه، أو قطع عُضوًا منه: ضَمِن ما نقص من قيمته.[٦]

[ب: الجناية على ما دون نفس الصيد] يعني ولم يخرجه من حيز الامتناع، أما إذا أخرجه: ضمن قيمته كاملة، كما لو قتله

---

(١) قوله: فتصدق به: وهل يجوز في هذه الصدقة أن يتصدق بها على قرابة الولادة؟ قال السرخسي في «الوجيز»: لا يجوز كالزكاة، ولا يجوز أن يتصدق بالكل على مسكين واحد، ولا يجوز أن يعطي مسكينًا أقل من نصف صاع. (الجوهرة)

(٢) قوله: يوما كاملا: لأن صوم بعض يوم لا يجوز. وكذا إذا كان الواجب دون طعام مسكين، بأن قتل عصفورًا أو يربوعًا، ولم يبلغ قيمته نصف صاع: فإنه يطعم الواجب فيه، أو يصوم يومًا كاملًا. قال في «النهاية»: يجوز للمحرم أن يختار الصوم مع القدرة على الهدي والإطعام عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ (المائدة: ٩٥)، وحرف «أو» للتخيير. وعند زفر: لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال. (الجوهرة)

(٣) قوله: النظير فيما له نظير: ولا يشترط في النظير قدر القيمة، بل يجوز النظير، سواء كانت قيمة نظيره أقل أو أكثر. وعندهما: لا يجوز النظير إلا أن يكون قيمته مساويًا لقيمة المقتول. كذا في «الينابيع». وأما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة: فعليه قيمته إجماعًا. (الجوهرة)

(٤) قوله: الضبع: [يقال له في الهندية: ہنڈار، وترجمته في الفارسية بـ«كفتار» ليست بصحيحة، وتحقيقه في «القاموس».] [ت]

(٥) قوله: وفي الأرنب عناق إلخ: العناق: الأنثى من أولاد المعز، وهي ما لها ستة أشهر، وهي أكبر من الجفرة ودون الجذع. والجفرة: [ت] ما تمّ لها أربعة أشهر، وهي من أولاد المعز أيضًا. واليربوع: دويبة أكبر من الفأرة، له كوّان إذا سدّوا عليه أحدهما خرج من الأخرى. (الجوهرة)

(٦) قوله: ضمن ما نقص من قيمته: هذا إذا لم يمت، أما إذا مات من الجرح: تجب قيمته كاملة. وهذا إذا بقي للجرح أثر، أما إذا لم يبق له أثر: لم يجب شيء. وهذا أيضًا إذا لم ينبت الشعر، أما إذا نبت: لم يجب شيء. ولو لم يعلم أنه مات أو برئ: يضمن جميع القيمة استحسانًا. كذا في «المحيط». (الجوهرة النيرة)

[تفويت آلة الامتناع كتفويت الكل] أي لا يحفظ نفسه من الغير

وإن نَتَف ريشَ طائرٍ، أو قطع قوائمَ صيد، فخرج به من حيِّز الامتناع: فعليه قيمتُه كاملةً.(١)

بركند

[يجب باستهلاك أصل الصيد ما يجب بالصيد]

ومن كسر بيضَ صيدٍ: فعليه قيمتُه.(٢) فإن خرج من البيضةِ فرْخٌ ميتٌ: فعليه قيمتُه حيًّا.(٣)

[قتل ما لا يؤكل لحمه]

وليس في قتل الغُراب،(٤) والحِدَأة،(٥) والذِّئب،(٦) والحيَّة، والعَقْرَب، والفأرة، والكلب العَقُور:(٧) جزاءٌ. وليس في قتل البَعُوض،(٨) والبراغيث، والقُراد: شيء.

[ألف: ما لا يعد قتله جناية] زاغ زغن گرگ مار كژدم موش سگ گزنده پشه كيك كنه، هندي: كلنى

ومن قتل قَمْلة: تصدَّق بما شاء.(٩) ومن قتل جرادة: تصدَّق بما شاء.(١٠) ....

ملخ ولا شيء في ذبح السلحفاة؛ لأنه من الهوام

---

(١) قوله: فعليه قيمته كاملة: لأنه فوّت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع، فيغرم جزاءه. (الجوهرة)

(٢) قوله: فعليه قيمته: لأنه أصل الصيد، فتجب قيمة البيض، وكذا إذا شواه. وهذا إذا لم يكن مَذِرًا، أما إذا كان مذرًا: لا شيء عليه. وكذا إذا كسر بيض نعامة: فعليه قيمته؛ لما قلنا. (الجوهرة)

فاسد

(٣) قوله: فعليه قيمته حيا: وهذا استحسان؛ لأنه يجوز أن يكون حيًّا، فمات من ضربه. (الجوهرة)

(٤) قوله: وليس في قتل الغراب: أطلقه، فعمّ القتلَ في الإحرام أو الحرم. المراد من الغراب: الذي يأكل الجيف، أما العقعق وغراب الزرع ففيهما الجزاء. (الجوهرة والفتح)

(٥) قوله: والحدأة إلخ: لقوله ﷺ: «خمس من الفواسق يقتلن في الحلّ والحرم: الحدأة، والحية، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور». (الفتح والمستخلص)

(٦) قوله: والذئب: وهو رواية الكرخي، واختارها صاحب «الهداية»؛ لما ورد من أمره عليه ﷺ بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب، رواه ابن أبي شيبة. و«الحَدَأة» على وزن «غَلَبة»: طائر يصيد الفأرة البرية. (العيني ومسكين والفتح)

(٧) قوله: والكلب العقور: من العقر، وهو الجرح. وبالفارسي: *سگ گزنده*. وعن أبي حنيفة: الكلب العقور وغيره، والمستأنس والمتوحش منه سواء. وعنه: لا يجب أيضًا شيء بقتل السنور ولو كان بريًّا. وعن أبي يوسف: أن الأسد بمنزلة الكلب العقور. وفي ظاهر الرواية: السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب. وقيد بالعقور اتباعًا للحديث، مع أن العقور وغيره سواء، أهليًّا كان أو وحشيًّا؛ لأن غير العقور ليس بصيد، فلا يجب الجزاء بقتله، ولكن لا يحل قتل ما لا يؤذي إذا لم يكن ثمة ضرر. (الفتح والعيني)

(٨) قوله: وليس في قتل البعوض إلخ: لأنها ليست بصيود، وليست بمتولدة من البدن، ثم هي مؤذية بطباعها، فلا يجب الجزاء بقتلها. والمراد بالنمل: السوداء أو الصفراء التي تؤذي، وما لا يؤذي لا يحل قتلها، ولكن لا يجب الجزاء؛ للعلة الأولى، وهي عدم كونه صيدًا. وفي البوم الجزاء. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: تصدق بما شاء: بمثل كف من طعام أو كسرة من خبز؛ لأنها متولدة من التفث أي الوسخ والدرن الذي على البدن. قال في «الجوهرة»: هذا إذا أخذها من بدنه أو رأسه أو ثوبه، أما إذا أخذها من الأرض فقتلها: فلا شيء عليه.

(١٠) قوله: تصدق بما شاء: لأن الجراد من صيد البر. فإن قلت: روى أبو حنيفة عن أبي هريرة: أن الجراد من صيد البحر، =

وتمرةٌ خيرٌ من جرادةٍ.(١)

كالأسد والفهد والنمر والضبع وغير ذلك

ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من السِّبَاع ونحوها: فعليه الجزاءُ، ولا يُتجاوزُ بقيمتها شاةٌ.(٢)

[ب: ما يعد قتله جناية] يعني سباع الطير، كالبازي والصقر وشبههما وينقص من ذلك

وإن صَالَ السبع على مُحرِم، فقتله: فلا شيءَ عليه.

حمله كرد لأن المحرم ممنوع عن التعرض، لا عن دفع الأذى ولو كان مملوكًا: تجب قيمته

وإن اضطرَّ المحرم إلى أكل لحم الصيد، فقتله: فعليه الجزاءُ.(٣)

[حكم ذبح المحرم بعد بيان حكم اصطياده]

ولا بأس بأن يذبَح المحرمُ الشاةَ، والبقرةَ، والبعيرَ، والدَّجاجَ، والبطَّ الكَسْكَريَّ.(٤)

[جواز ذبح الأهلي] گوسفند گاؤ شتر خروس لأن هذه الأشياء ليست بصيود. (ج)

وإن قَتَلَ حمامًا مُسَرْولًا، أو ظبيًا مستأنِسًا: فعليه الجزاء.

كبوتر پاموز المسرول: ما في رجلها ريش كأنه سراويل. (ج) لأنهما متوحشان في أصل الخلقة، والاستئناس عارض. (ج)

= فيجوز قتله، كما جوزه بعضهم بهذه الرواية. قلت: إن الجراد من صيد البر، وذلك مشاهد، والمراد في الحديث: مشاركته لصيد البحر في حكم الأكل من غير ذكاة. (الجوهرة وغيرها)

[ح]

(١) قوله: وتمرة خير من جرادة: إنما قال هذا تبركًا بقول عمر ﷺ، فإنه رُوِيَ: أن قومًا من أهل حمص أصابوا جرادًا وكانوا محرمين، فسألوا كعب الأحبار، فأوجب عليهم في كل جرادة درهمًا، فذكروا ذلك لعمر ﷺ، فقال: ما أكثر دراهمكم يا أهل حمص! تمرة خير من جرادة. (الجوهرة)

(٢) قوله: بقيمتها شاة: بالرفع، كما في قولهم: سِيْرَ بزَيْدٍ فَرْسخانِ. كذا في «النهاية». وعدم المجاوزة بالنسبة لما يجب حقًّا لله تعالى، حتى لو كان السبع مملوكًا: وجب عليه قيمتان: إحداهما للمالك، ولا يعتبر فيها عدم المجاوزة، بل تجب بالغة ما بلغت، والأخرى حقًّا لله تعالى، لا تتجاوز قيمة شاة. وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت؛ اعتبارًا بمأكول اللحم. ولنا: أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة، وهو المعتبر في حق الضمان، ولا تعتبر زيادة قيمته لأجل تفاخر الملوك؛ ولأن الصيد إنما حرم من حيث إنه ارتفاق، وهو جناية على الإحرام، فلا يزاد فيه على الدم. (العيني والفتح والجوهرة)

(٣) قوله: فقتله فعليه الجزاء: لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: ١٩٦)، فإنه وإن ورد في الحالق المعذور، إلا أن المضطر ألحق به دلالة، ثم إذا لم يؤد الجزاء حتى أكل: فعليه جزاء واحد، ويتداخلان إجماعًا. وإن أدى الجزاء ثم أكل: وجب أيضًا قيمة ما أكل عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: والبط الكسكري: والمراد بالبط: الكبار التي تكون في المنازل؛ لأنه غير ممتنع. أما الذي يطير فإنه ممتنع متوحش. وقيد بالكسكري -وهو كبار الإوَزّ- احترازًا عن بط غير الكسكري، وهو الذي يطير، فإنه صيد. و«كسكر» ناحية من نواحي بغداد. (الجوهرة)

وإن ذبح المحرمُ صيدًا: فذبيحته ميتة، لا يحلُّ أكلُها.(١)

[عدم جواز ذبح غير الأهلي] حلال [في الحلّ]

ولا بأس بأن يأكل(٢) المحرمُ لحمَ صيد اصطاده حلالٌ(٣) وذَبَحهُ، إذا لم يدُلَّه المحرمُ(٤) عليه، ولا أمرَه بصيده.

[الشرط الأول] [الثاني] [الثالث]

وفي صيد الحرم(٥) إذا ذبحه الحلالُ: الجزاءُ.

ولا يجزئه الصوم؛ لأنها غرامة وليست بكفارة، فأشبه ضمان الأموال

وإن قَطعَ حشيشَ الحرَم،(٦) أو شجره الذي ليس بمملوكٍ، ولا هو مما يُنبته الناسُ: فعليه قيمتُه.

[الجناية الثانية بسبب الحرم: التعرض لنبات الحرم]

إلا فيما جفّ منه؛ لأن حرمتهما ثبت بسبب الحرم، قال عليه السلام: «لا يختلى خلاها، ولا يعضد شوكها»

---

(١) قوله: لا يحل أكلها: وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم. وإنما قال: «لا يحل أكلها» وقد ذكر أنه ميتة؛ لأنه ربما يتوهم أنه ميتة يحل أكلها كالسمك، فأزال الوهم بذلك، أو يحتمل أنه ميتة على المحرمين دون الحلال، فزاده بيانًا بقوله: لا يحل أكلها لأحد. وقال الشافعي: لا يحل للمحرم القاتل، ويحل لغيره؛ لأن الذكاة موجودة حقيقة، فتعمل عملها، غير أنه حرم على الذابح؛ لارتكابه النهي، فيبقى في حق غيره من المحرمين وغيرهم، بل في حق نفسه بعد التحلل على الأصل. ولنا: أنه تعالى سماه قتلًا، فدل على أنه ليس بذكاة. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٢) قوله: ولا بأس بأن يأكل إلخ: لحديث أبي قتادة؛ لأنه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة، بل صاد له ولأصحابه وهم محرمون، فأباحه لهم رسول الله ﷺ، ولم يحرمه بإرادته أن يكون لهم. هكذا قاله الطحاوي. وقال الشافعي ومالك: إن اصطاده الحلال لأجل المحرم: لا يحل له تناوله؛ لقوله عليه السلام: «الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم». رواه أبو داود والترمذي. قلنا: ضعفه يحيى بن معين، ولئن صح فهو محمول على ما إذا صيد له بأمره. كذا في «العيني».

(٣) قوله: اصطاده حلال إلخ: أي اصطاده في الحل، أما إذا اصطاده من الحرم: لا يحل أكلها. قوله: «ذبحه» أي ذبحه الحلال في الحل؛ لأن ما ذبحه الحلال في الحرم: محرم وميتة. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: إذا لم يدله المحرم إلخ: وإنما قيد الحل بعدم الدلالة والأمر؛ لأنه لو دل أو أمر: لا يحل، وعليه الجزاء. وكما يجب الجزاء بالدلالة، فكذا بالإشارة، بشرط أن لا يكون للقاتل علم بالصيد قبل الدلالة أو الإشارة. (العيني والفتح)

(٥) قوله: وفي صيد الحرم إلخ: [لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم، قال عليه السلام في حديث فيه طول: «ولا ينفر صيدها».]

(٦) قوله: وإن قطع حشيش إلخ: اعلم [ف] أن شجر الحرم أربعة أنواع، ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها، وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته. فالثلاثة: كل شجر ينبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس، وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما ينبتونه، وكل شجر أنبته الناس وهو مما لا ينبتونه. والواحد: كل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه، فيستوي فيه أن يكون مملوكًا لإنسان =

[خاتمة الباب: التعدد الاعتباري للجناية]

وكل شيء فعله القارنُ مما ذكرنا أنَّ فيه على المفرد دمًا: فعليه دمان:(١) دمٌ لحجَّته، ودمٌ

[١- جناية القارن: توحد المحرم وتعدد الإحرام]

لعُمرته، إلا أن يتجاوزَ الميقاتَ(٢) من غير إحرامٍ، ثم يُحرم بالعُمرة والحجِّ: فيلزمه دمٌ واحدٌ.

= أو لم يكن، حتى قالوا: لو نبتت أم غيلان بنفسها في أرض رجل، فقطعها قاطع: فعليه قيمتان: قيمة لمالكها، وقيمة أخرى لحق الشرع. [ض]

وحاصله: أنه لا يجب الجزاء في الشجر إلا فيما اجتمع فيه شرطان: أن ينبت بنفسه، وأن يكون مما لا ينبته الناس. وقول الشيخ: «الذي ليس بمملوك» فيه إشكال من حيث إنه قد يكون مملوكًا ويجب به الجزاء، كما إذا قلع شجرًا نبت في أرض غيره، وهو مما لا ينبته الناس، فإنه يجب فيه قيمتان: قيمة للمالك، وقيمة لحق الله، وبهذا قال المالكي رحمه الله: صوابه الذي ليس بمنبت؛ ليحترز مما إذا أنبت ما ليس بمنبت، فإنه لا شيء فيه.

قوله: «وإن قطع حشيش الحرم أو شجره»، يعني الرطب منه، أما إذا قطع اليابس: فلا شيء فيه؛ لأن ذلك في حكم الحطب، وليس بنام، ولهذا جاز أخذ الكمأة منه؛ لعدم نموها، وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميًا. والشجر المنكسر في الحكم اليابس. والمحرم والحلال في ذلك سواء. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: فعليه دمان إلخ: وكذا الصدقة، وهذا إنما يعني بها الجنايات التي لا اختصاص لها بأحد النسكين، كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد، أما ما يختص بأحدهما: فلا، كترك الرمي وطواف الصدر. كذا في «الجوهرة». يعني على القارن بفعل شيء من محظورات إحرامه دمان أو صدقتان، لا مطلقًا؛ إذ لو ترك واجبًا من واجبات الحج، أو قطع نبات الحرم: لم يتعدد الجزاء؛ لأنه ليس جناية على الإحرام. وقال الشافعي: على القارن دم واحد؛ بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده؛ لأنه يقول بالتداخل، وعندنا: محرم بإحرامين، وقد جنى عليهما، فيجب عليه دمان.

وذكر شيخ الإسلام: أن وجوب الدمين على القارن فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفة، وأما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان، وفي غيره من المحظورات دم واحد. كذا في «فتح الله المعين على شرح ملا مسكين». [ض]

(٢) قوله: إلا أن يتجاوز الميقات إلخ: أي على القارن دمان في كل صورة يجب على المفرد فيها دم، إلا في صورة واحدة، وهي صورة مجاوزة الميقات بلا إحرام، ثم أحرم بعد المجاوزة بالحج والعمرة داخل الميقات، فيلزمه دم واحد عندنا. وقال زفر: يلزمه دمان؛ لأنه أخّر الإحرامين من الميقات، فيلزمه لكل واحد منهما دم؛ اعتبارًا بسائر المحظورات.

ولنا: أن الواجب عليه إحرام واحد؛ لأجل تعظيم البقعة، ولهذا لو أحرم من الميقات بالعمرة، وأحرم بالحج داخل الميقات: لا يجب عليه شيء، وهو قارن، وبترك واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد؛ لأن الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النسكين، فإذا جاوزه بغير إحرام، ثم أحرم بهما، فقد أدخل النقص على ما هو المستحق عليه، وهو أحدهما، فلزمه جزاء واحد. (الفتح)

[٢- الاشتراك في الجناية]

وإذا اشترك محرمان[1] في قتل صيد الحرم: فعلى كل واحدٍ منهما الجزاءُ كاملًا.

[الف: هتك حرمة الإحرام] قيد الحرم ليس احترازيا

وإذا اشترك حلالان في قتلِ صيد الحرم: فعليهما جزاءٌ واحدٌ.[2]

[ب: هتك حرمة الحرم] قيد الحرم احترازي

وإذا باع المحرِمُ صيدًا أو ابتاعَهُ: فالبيعُ باطلٌ.[3، 4]

---

(١)قوله: وإذا اشترك محرمان إلخ: سواء كان صيد الحرم أو الحل، ولو كانوا عشرة أو أكثر، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل. وقال الشافعي: عليهما جزاء واحد؛ لأن ما يجب بقتل الصيد بدل محض، ألا ترى أنه يزداد الواجب بكبره، وينقص بصغره، ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف، ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول، فصارا كحلالَين اشتركا في قتل صيد الحرم.

ولنا: أن هذا كفارة، أي جزاء الجناية، وبدل المحل؛ لأنه تعالى سماه جزاء بقوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥)، فجمعنا بين الأمرين؛ عملًا بالدليلين، بخلاف الحلالين، ولأن المُحَرِّمَ في المُحْرِمَين الإحرامُ، وهو متعدد، وفي الحلالَين الحَرَمُ، وهو واحد. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٢)قوله: فعليهما جزاء واحد: لأن الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الجناية، حتى لا مدخل للصوم فيه، فلا يتعدد إلا بتعدد المحل، كرجلين قتلا رجلًا خطأً، يجب عليهما دية واحدة؛ لأنها بدل المحل، بخلاف المحرمين؛ لأن الواجب هناك جزاء الجناية، ولهذا يتأدى بالصوم.

وإذا اشترك محرم وحلال في قتل صيد الحرم: فعلى المحرم جميع القيمة، وعلى الحلال نصفها. وإذا اشترك حلال وقارن في قتل صيد الحرم: فعلى الحلال النصف، وعلى القارن جزاءان. وإن اشترك حلال ومفرد وقارن: فعلى الحلال الثلث، وعلى المفرد جزاء واحد كامل، وعلى القارن جزاءان. ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين: فعليهم قيمة واحدة، ولا يجزئ عنهم الصوم، والصيد ميتة لا يحل أكله. (الفتح والجوهرة)

(٣)قوله: فالبيع باطل: وعلى البائع والمشتري جزاؤه إذا كانا محرمين. وهذا إذا اصطاده وهو محرم، وباعه وهو محرم، وأما إذا اصطاده وهو حلال، وباعه وهو محرم: فالبيع فاسد. والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك في «البيوع» إن شاء الله تعالى. ولو اصطاده وهو محرم، وباعه وهو حلال: جاز البيع. كذا في «الجوهرة».

(٤)قوله: فالبيع باطل: [لأنه إن باعه حيًّا فقد تعرض للصيد الآمن، وهو منهي عنه، وإن باعه بعد ما قتله فقد باع ميتة؛ لأن الشارع أخرجه عن أهلية الذبح، وهذا الدليل أيضًا يجري في شرائه. وأطلق الشيخ فأفاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشتري حلالًا، وأن شراءه باطل ولو كان البائع حلالًا، وأما الجزاء فإنما يكون على المحرم. (الفتح)]

باب الإحصار(١)

[حكم المحصر بالحج]

إذا أُحصِر المحرِمُ بِعدُوٍّ، أو أصابهُ مرضٌ يمنعُه من المضيِّ: جاز له التحلُّل،(٢) وقيل له:(٣) ابعَثْ شاةً(٤) تُذبَحُ في الحرم،(٥) وَواعِدْ(٦) من يَحملُها يومًا بعينه يذبحها فيه، ثم تحلَّل.

إلى الحج أو العمرة

أو بقيمتها، ولا يجوز التحلل إلا بعد الذبح

(١) قوله: باب الإحصار: لما كان التحلل بالإحصار نوع جناية؛ بدليل أن ما يلزمه من الهدي ليس له أن يأكل منه: ذكره عقب الجنايات، وأخّره؛ لأن مبناه على الاضطرار، وتلك على الاختيار. وإنما قدمه على الفوات؛ لأنه وقع للنبي ﷺ عام الحديبية، والفوات ما وقع جدًّا. وهو في اللغة: [ت] المنع، يقال: «حصره العدو» و«أحصره المرض». وفي الشرع: عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعي يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الإمكان. فإذا قدر على أحدهما -أي على الوقوف أو الطواف- فليس بمحصر. والأولى أن يعرّف الإحصار بأنه: منع المحرم عن المضي على إتمام أفعال ما أحرم لأجله. (الفتح والجوهرة والعيني)

(٢) قوله: جاز له التحلل: والمراد به: أن يفعل بعد الذبح شيئًا من محظورات الإحرام. (الفتح)

(٣) قوله: وقيل له إلخ: وإذا بعث المحصر بالهدي: إن شاء أقام في مكانه، وإن شاء رجع. ولا شيء عليه لو سرق بعده، لكن لو أكل الذابح منها شيئًا: ضمن قيمة ما أكل إن كان غنيًّا، ويتصدق باللحم عن المحصر. ولو كان المحصر معسرًا: بقي محرمًا إلى أن يحج إن زال الإحصار قبل فوات الحج، أو يتحلل بالطواف إن استمر الإحصار إلى فوات الحج. (فتح المعين)

(٤) قوله: ابعث شاة إلخ: إنما تبعث إلى الحرم؛ لأن دم الإحصار قربة، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان على ما مر، فلا يقع قربة دونه، فلا يقع به التحلل. وإليه (أي إلى كون دم الإحصار قربة) الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾ (البقرة: ١٩٦)، [ت] فإن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم. وقال الشافعي ؒ: لا يتوقت به؛ [ق] لأنه شرع رخصة، والتوقيت يبطل التخفيف. قلنا: المراعى أصل التخفيف لا نهايته.

ويجوز في الهدي الشاة؛ لأن المنصوصَ في قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾ (البقرة: ١٩٦) الهديُ، والشاة أدناه، وتجزئه البقرة والبدنة، كما في الضحايا، أي يجزئه سبع البقرة والإبل، كما في الأضحية، وليس المراد بما ذكرنا: بعث الشاة بعينها؛ لأن ذلك قد يتعذر، بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك، أي في الحرم، وتذبح عنه. وقوله: «ثم تحلل» إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف روايتان، في رواية: يجب، وفي رواية: لا يجب. (العيني والفتح والجوهرة)

(٥) قوله: تذبح في الحرم إلخ: وتقييده بالحرم إشارة إلى أنه في الحل، فإن كان في الحرم وذبح، مكانه: حلّ. وإن ذبح عنه في غير الحرم، أو لم يذبح في اليوم الذي واعدهم فيه، فحلّ وهو لا يعلم: فعليه دم لإحلاله. وهو على إحرامه كما كان، حتى يذبح عنه. (الجوهرة)

(٦) قوله: وواعد إلخ: إنما يواعدهم على قول أبي حنيفة ؒ؛ لأن دم الإحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر، وعندهما: هو موقت بيوم النحر، فلا يحتاج إلى المواعدة. (الجوهرة)

فإن كان قارنًا: بعث دمين.(١)
لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين. (ج)

ولا يجوزُ ذبحُ دم الإحصار إلا في الحرم. ويجوز ذبحُه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة. وقالا:
[التوقيت بالمكان] [عدم التوقيت بالزمان] وكذا بعده

لا يجوزُ الذبحُ(٢) للمُحصَر بالحجِّ إلا في يوم النحر.

ويجوز للمُحصَر بالعمرة أن يذبح متى شاء.(٣)
بالإجماع
[ما يجب على المحصر إذا تحلل]

والمحصَرُ بالحَجِّ(٤) إذا تحلَّل: فعليه حجَّة وعمرة.(٥)
فالحج بالشروع، والعمرة للتحلل. (ع، ط)

وعلى المحصر بالعمرة: القضاء.(٦)
لأن الإحصار منها متحقق

---

(١) قوله: بعث دمين: ولا يحتاج إلى أن يعين: هذا للعمرة، وهذا للحج، فلو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج، ويبقى في إحرام العمرة: لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأن التحلل منهما لم يشرع إلا في حالة واحدة، فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع. (الفتح)

(٢) قوله: لا يجوز الذبح إلخ: اعتبارًا بهدي المتعة والقران. وله أي لأبي حنيفة رحمه الله: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ (البقرة: ١٩٦)، فخصه بمكان، ولم يخصه بزمان، ولأنه دم كفارة حتى لا يجوز الأكل منه، فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه دم نسك. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: أن يذبح متى شاء: يعني بالإجماع؛ لأن العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر، فلا يختص هدي الإحصار فيها بيوم النحر. (الجوهرة)

(٤) قوله: والمحصر بالحج إلخ: سواء كان الحج فرضًا أو تطوعًا. وقال الشافعي: إن كان الحج فرضًا فعليه حجة؛ لأنه شارع في الحج لا غير، فلا يلزمه غيره، كالمحصر بالعمرة. ولنا: أنه لزمه الحج بالشروع، وتلزمه العمرة بالتحلل؛ لأنه في معنى فائت الحج، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، فكذا هذا، وأيضًا عنده إن كان الحج نفلًا لا قضاء عليه؛ لأن المتطوع [ض] أمير نفسه. ولنا: أن الشروع ملزم؛ للنهي عن إبطال العمل، فعليه القضاء، وكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم. [ق] (العيني والفتح)

(٥) قوله: فعليه حجة وعمرة: هذا إذا قضى الحج من قابل، أما إذا قضاه من عامه ذلك: لم يلزمه العمرة؛ لأنه ليس في معنى فائت الحج. (الجوهرة)

(٦) قوله: وعلى المحصر بالعمرة القضاء: لأن الإحصار منها متحقق. وقال مالك والشافعي: لا يتحقق؛ لأنها لا تتوقت. ولنا: أن نبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم أحصروا بالحديبية، وكانوا عُمّارًا، فحلق النبيُّ ﷺ، وأمر أصحابَه بذلك، فكانت تسمى عمرة القضاء. ولأن التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الإحرام، والحج والعمرة في ذلك سواء.

فإن قلت: قد ذكرتم أن المحصر لا يحتاج إلى الحلق عند أبي حنيفة ومحمد، والنبي عليه الصلاة والسلام حلق بالحديبية؟ قلت: ذكر أبو بكر الرازي أن المحصر إنما لا يحتاج إلى الحلق إذا أحصر في الحل، أما إذا أحصر في الحرم: فإنه يحلق؛ لأن الحلق عندهما موقَّت بالحرم، =

وعلى القارن: حَجّة وعمرتان.(١)

[المسألة ثلاثية]
وإذا بعث المحصَرُ هديًا، وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه، ثم زال الإحصارُ:

[الصورة الأولى]
فإن قدر على إدراك الهدي والحجِّ: لم يَجُز له التحلُّل، ولزمه المضيُّ.(٢)

[الثانية] لزوال العجز
وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج: تحلَّل.
بذبح الهدي؛ لعجزه عن الأصل. (ج)

[الثالثة]
وإن قدرعلى إدراك الحجِّ(٣) دون الهدي: جاز له التحلّل استحسانًا.(٤)

[خاتمة الباب: المحصر بمكة]
ومن أُحصِرَ بمكة، وهو ممنوعٌ عن الوقوف والطواف: كان مُحصَرًا، وإن قدر على إدراك أحدهما: فليس بمُحصَر.(٥)
لأنه تعذر عليه الإتمام. (ج)

= ورسول الله ﷺ كان محصرًا بالحديبية، وبعضها من الحرم. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: حجة وعمرتان: أما الحج وإحداهما فلما بيّنا في المفرد، والثانية لأنه خرج بعد صحة الشروع فيها. كذا في «الهداية». وفي «الجوهرة»: هذا إذا لم يقرن من عامه ذلك، أما إذا قرن من عامه ذلك: سقطت عنه العمرة الثانية، كما في المفرد إذا حج من عامه ذلك.

(٢) قوله: ولزمه المضي: لزومًا لأداء الحج؛ لزوال العجز، ولا يتحلل بالهدي؛ [ق] لأنه قدر على الأصل،* فإذا أدرك هديه: صنع به ما شاء. (الجوهرة والعيني والطائي)

(٣) قوله: وإن قدر على إدراك الحج إلخ: وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما؛ لأن دم الإحصار عندهما موقت بيوم النحر، فمن يدرك الحج فإنه يدرك الهدي، وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة؛ لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده. وذكَر المكيُّ أن هذا التقسيم يتصور أيضًا على الإجماع، كما إذا أحصر في عرفة، وأمرهم بالذبح عند طلوع الفجر يومَ النحر، فزال الإحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدي؛ لأن الذبح بمنى. ولو أن المحصر ذهب إلى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه، فإنه يقضي بإحرام جديد، وعليه قضاء الحج لا غير؛ لأنه لم يفت عليه الحج في ذلك العام. (الجوهرة)

(٤) قوله: استحسانا: [لأن الهدي محلل، والقياس أن لا يجوز له التحلل؛ [ق] لقدرته على الأصل.*]

(٤) قوله: استحسانا: لأنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانًا، وحرمة المال كحرمة النفس، والأفضل أن يتوجه؛ لأن فيه إيفاء بما التزم كما التزم. وقال زفر: لا يجوز له التحلل، وهو القياس. (العيني والفتح)

(٥) قوله: فليس بمحصر إلخ: [أما إذا قدر على الطواف دون الوقوف فلأن فائت الحج يتحلل به، والدم بدل عنه في التحلل، فلا حاجة إلى الهدي، وأما إذا قدر على الوقوف، فقد تم حجه، ولا يكون محصرًا. (الجوهرة)]

---

* القاعدة: إذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل الخلف، ويصار إلى الأصل.

باب الفوات[١]

[البحث الأول: أحكام فائت الحج]

ومن أحرم بالحجِّ ففاته الوقوفُ بعرفة حتى طلع الفجرُ من يوم النحر: فقد فاته الـحجُّ، لأن الحج عرفة

فرضًا كان أو نذرًا أو تطوعًا، صحيحًا أو فاسدًا. (ط)

وعليه أن يطوفَ ويسعى ويتحلل، ويقضي الحجَّ من قابل،[٢] ولا دم عليه.[٣]

[البحث الثاني: أحكام العمرة]

والعُمرةُ لا تفوت.[٤]

٢

---

(١) قوله: باب الفوات: وإنما قال هنا الفوات مفردًا، وفي الصلاة الفوائت جمعًا؛ لأن الصلوات جمع، والحج واحد لا يجب في العمر إلا مرة واحدة. كذا في «الجوهرة». وأخره عن الإحصار؛ لأنه إحرام وأداء، والإحصار إحرام بلا أداء، والمفرد مقدم على المركب. كذا في «البناية».

(٢) قوله: ويقضي الحج من قابل: لما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم: أن رسول الله ﷺ قال: «من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج، فليتحلل بعمرة، وعليه الحج من قابل». رواه الدارقطني. ولا يجب عليه الدم عندنا، ولهذا قال المصنف: بلا دم؛ لأنه لم يرتكب الجناية، وقد أتى بأحد موجبي الإحرام.

وقال الشافعي: يجب عليه الدم مع القضاء. وهو قول حسن بن زياد؛ لأنه روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو محمول عندنا على الاستحباب؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، والدم بدل عنها، فلا يجمع بينهما.

ثم عند الطرفين إحرامه باق، ويتحلل بأفعال العمرة. وقال أبو يوسف: يصير إحرامه إحرام العمرة؛ لأن أداء أفعالها بإحرام غيرها غير متصور، فتعين قلب الإحرام. ولهما: أنه لا يمكن جعل إحرامه للعمرة، إلا بفسخ إحرام الحج الذي شرع فيه، ولا سبيل إليه؛ لأن الإحرام متى انعقد صحيحًا، لا يمكنه الخروج عنه إلا بأداء الأفعال، وإن فسد فيما بعد. [ض]

وفائدة هذا الخلاف: أنه لو أحرم بحجة أخرى تلزمه، ويؤديها عند أبي يوسف؛ لأنه ضم حجة إلى عمرة. وعندهما: ضم حجة إلى حجة، فيلزمه رفضها، ثم يقضيها. وفائدة أخرى: أن هذه العمرة تسقط عنه العمرة التي تلزمه في جميع عمره عند أبي يوسف. وعندهما: لا تسقط.

ثم أنه ليس لفائت الحج أن يبقى في منزله حرامًا من غير عذر، بل يجب عليه التحلل بالعمرة، فإن بقي حرامًا حتى حج مع الناس من قابل بذلك الإحرام: لا يجزئه ذلك؛ لأن إحرامه صار بمنزلة إحرام العمرة، فلا يتحول ذلك إلى إحرام الحج. (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: ولا دم عليه: لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر، فلا يجمع بينهما. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٤) قوله: والعمرة لا تفوت: لأنها غير موقتة، وعليه الإجماع. كذا في «العيني». العمرة أربعة أشياء: إحرام، وطواف، وسعي، وحلق أو تقصير، اثنان منها ركنان: الإحرام والطواف، واثنان منها واجبان: السعي والحلق. =

[١- وقت العمرة]
وهي جائزة في جميع السَّنة إلا خمسةَ أيام(١) يُكرَهُ فعلُها فيها:(٢) يوم عرفة، ويوم النحر، وأيـام التشريق.

[٢- وصف العمرة] [٣- أفعال العمرة]
والعمرةُ سنّة،(٣) وهي الإحرامُ والطوافُ والسعيُ.

[ق]
= والركن لا يجوز عنه البدل، والواجب يجوز عنه البدل إذا تركه. وما سوى هذه الأربعة سنن وآداب، فإذا تركها كان مسيئًا، ولا شيء عليه. (الجوهرة)

(١) قوله: إلا خمسة أيام: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «لا تعتمر في خمسة أيام، واعتمر قبلها وبعدها». وعن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة. ولأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له. (الجوهرة والعيني)

(٢) قوله: يكره فعلها فيها: يعني يكره إنشاؤها بالإحرام، أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارنًا ففاته الحج، وأدى العمرة في هذه الأيام: لا يكره. وإنما كرهت في هذه الأيام الخمسة؛ لأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له.

وعن أبي يوسف: أنها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال؛ لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله. والأظهر ما ذكرنا، ولكن مع هذا لو أداها في هذه الأيام: صحت؛ لأن الكراهة لغيرها، وهو تعظيم أمر الحج، وتخليص وقته له. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٣) قوله: والعمرة سنة: أي سنة مؤكدة عندنا. وقيل: واجبة. وقيل: فرض كفاية. وقال الشافعي في القديم: تطوع، وفي الجديد: هي فريضة كالحج؛ لما روي عن رجل من بني عامر: «قال: يا رسول الله، إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن. قال: احجج عن أبيك واعتمر». رواه أبو داود والترمذي وصححه. ولما روي عن النبي ﷺ: «العمرة فريضة كفريضة الحج».

ولنا: ما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: «أتى أعرابي رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أخبرني عن العمرة، أواجبة هي؟ فقال عليه السلام: لا، وأن تعتمر خير لك». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: «الحج جهاد، والعمرة تطوع».

ولا حجة له في حديث العامري؛ لأنه عليه السلام أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه، ولم يأمره عن نفسه، وعن أبيه لا يجب عليه إجماعًا. وتأويل حديث: «العمرة فريضة إلخ»، أنها مقدرة بأعمال كالحج، فدل على أن ذلك أمر استحباب. كذا في «العيني» و«فتح المعين». وقال مولانا السراج في «شرح الترمذي»: إن العمرة سنة مؤكدة عندنا، وعند مالك والشافعي أيضًا. وفي «الطائي»: أنها سنة مؤكدة لا فرض كفاية، وهو الصحيح.

باب الهدي(١)

[أبحاث الباب خمسة: ١- أنواع الهدي]

الهديُ أدناه شاةٌ،(٢) وهي من ثلاثة أنواع:(٣) من الإبل والبقر والغنم.

(أي أدنى الهدي) (وهو ابن خمس سنين) (وهو ابن سنتين) (وهو ابن سنة)

[٢- شرائط الهدي]

يُجزئ في ذلك كله الثنيُّ(٤) فصاعدًا، إلا من الضأن، فإن الـجَذَعَ(٥) منه يجزئ فيه.

[الشرط الأول: تمام العمر]

ولا يجوزُ في الهدي مقطوع الأُذُنِ(٦) ولا أكثرِها، ولا مقطوعُ الذَّنَب، ولا مقطوعُ اليدِ، ......

(ذنبه) (ولا من لا أذن لها خلقة. (ج))

[الثاني: عدم العيب]

---

(١) قوله: الهدي: وهو اسم لما يهدى من النعم إلى الحرم؛ ليتقرب به. [ت] وجه تأخير هذا الباب: أن ما تقدم من القران والتمتع والإحصار وجزاء الصيد والجناية أسبابٌ لوجوب الهدي، والهدي مسبب، والمسبب مؤخر عن السبب. وهو بإسكان الدال وتخفيف الياء، وكسر الدال وتشديد الياء، لغتان فصيحتان. (الفتح والطائي والعيني)

(٢) قوله: أدناه شاة: لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «ما استيسر من الهدي شاةٌ». ولما روي: «أنه ﷺ سئل عن الهدي، فقال: أدناه شاة». (العيني وغيره)

(٣) قوله: ثلاثة أنواع: والدليل على أن الهدي إنما يكون من الأنواع الثلاثة: قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ (المائدة: ٩٥)، فعلى مذهب محمد: يجب عنده في الظبي شاة، وفي النعامة بدنة، وفي الحمار الوحشي بقر، فعلم أن الهدي يشمل الأنواع الثلاثة، وكذا على مذهب الشيخين؛ لأنه ربما تبلغ قيمة الصيد شاة أو بقرة أو بدنة، فيشتري ذلك، فدل على أنه من الأنواع الثلاثة، ولأنه قد جرت العادة من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا بإهداء هذه الأنواع. (الفتح)

(٤) قوله: الثني: وهو من الإبل: [ت] ما دخل في السادسة، ومن البقر: ما دخل في الثالثة، ومن الغنم: ما دخل في الثانية. كذا في «الكشف».

(٥) قوله: فإن الجذع إلخ: لقوله عليه السلام: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن». [ت] رواه مسلم وأبو داود والنسائي. والجذع من الضأن والمعز ما له ستة أشهر، وقيل: أكثر السنة. وإنما يجزئ الجذع من الضأن، إذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا، اشتبه على الناظر أنه منهم. والذكر من الضأن أفضل من الأنثى إذا استويا، والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا، والجواميس كالبقر. (العيني والمستخلص ومسكين والجوهرة)

(٦) قوله: مقطوع الأذن إلخ: ولا من لا أذن لها خلقة، وأما إذا كانت صغيرة: جاز. ثم الذاهب من الأذن إن كان الثلث أو أقل: أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد، فعلى هذا: الثلث في حكم القليل، وعند أبي حنيفة أيضًا: إذا كان الذاهب الثلث فما زاد: لم يجز، وإن كان أقل: جاز، فعلى هذه الرواية: الثلث في حد الكثير. وقال أبو يوسف: إن كان الباقي من الأذن أكثرها: جاز، وإن ذهب النصف، وبقي النصف: لم يجز؛ لأن في النصف استوى الحظر والإباحة، فكان الحكم للحظر. [ض] ولا يجوز في الهدايا إلا ما يجوز في الضحايا. (الجوهرة)

ولا الرِّجلِ،(١) ولا ذاهبةُ العينِ،(٢) ولا العَجْفَاءُ،(٣) ولا العَرْجَاءُ التي لا تمشي إلى المنسك.(٤)
المهزولة

[٣- ما تجزئ فيه الشاة، وما تجب فيه البدنة]

والشاةُ جائزةٌ في كل شيء إلا في موضعين: مَن طاف طوافَ الزيارة جُنُبًا،(٥) ومَن جامع بعد الوقوف بعرفة،(٦) فإنه لا يجوز فيهما إلا بَدَنةٌ.
قبل الحلق — أو بقرة. (ج)

والبَدنةُ والبقرةُ يجزئ كلٌّ واحد منهما عن سبعةِ أنفسٍ،(٧) إذا كان كل واحدٍ من الشركاء يُريد القُربَةَ،(٨) فإذا أراد أحدُهم بنصيبه اللحمَ: لم يجزئ الباقين عن القُربة.
وكذا إذا كان معهم ذمي. (ج)

---

(١) قوله: ولا الرجل: [ويعتبر فيه عن القلة والكثرة ما يعتبر في الأذن، وكذا الأنف والألية مثله. (الجوهرة)]

(٢) قوله: ولا ذاهبة العين: أي ذاهبة إحدى العينين؛ لأن النبي ﷺ نهى أن يضحى بالعوراء البين عورها، فإن كان الذاهب قليلًا: جاز، وإن كان كثيرًا: لا يجوز. ومعرفة ذلك: أن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يومًا أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلًا قليلًا، حتى إذا رأته من مكان أَعْلَمَ على ذلك المكان، ثم تشد عينها الصحيحة، ويقرب العلف إليها قليلًا قليلًا، حتى إذا رأته من مكان أَعلمَ عليه، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثًا، فالذاهب الثلث، وإن كان نصفًا فالذاهب النصف. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: ولا العجفاء إلخ: لحديث جابر ﷺ يرفعه: «لا تضحوا بالعرجاء البيّن عرجها، ولا العوراء البيّن عورها، ولا العجفاء البيّن عجفها»، الحديث.

(٤) قوله: لا تمشي إلى المنسك: وهو المذبح، فإن كان عرجها لا يمنعها عن المشي: جاز. وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح، أما إذا أصابها ذلك في حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين، فأصابت عينها أو كسرت رجلها: جاز؛ لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه. والخصي جائز في الهدي؛ لأن ذلك يسمنه ويطيب لحمه. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: طواف الزيارة جنبا: لأن الجنابة أغلظ، فجعل جبر نقصانها بالبدنة؛ إظهارًا للتفاوت بين الأصغر والأكبر. والحيض والنفاس ملحق بالجنابة، لا أنه موضع ثالث. (الفتح)

(٦) قوله: بعد الوقوف بعرفة: أي قبل الحلق والطواف، فإن الراجح وجوب الشاة لو كان بعد الحلق، والتقييد بما بعد الوقوف للاحتراز عما لوكان قبله، فإن فيه تجب الشاة. (الفتح)

(٧) قوله: عن سبعة أنفس: [استحسانًا؛ لما روي عن جابر ﷺ أنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة».]

(٨) قوله: يريد القربة: ولو اختلف وجوه القرب. وعند زفر: لا بد من اتفاق القرب. واختلافها، أي اختلاف وجوه القرب بأن يريد أحدُهم المتعةَ، والآخرُ القِرانَ، والثالثُ التطوعَ؛ لأن المقصود بالقرب واحد، وهو الله عز وجل. [ف] فإن قلت: ما الأفضل، سُبع بدنة أو الشاة؟ قلت: ماكان أكثرهما لحمًا فهو أفضل. كذا في «الجوهرة».

[٤- الأحكام المتفرقة للهدي]

ويجوز الأكل(١) من هَدْي التطوُّع والمتعة والقِران،(٢) ولا يجوز من بقية الهدايا.(٣)

ولا يجوز ذبحُ(٤) هدي التطوُّع والمتعة والقِران إلا في يوم النحر،(٥) ويجوزُ ذبح بقيَّة الهدايا في أيِّ وقتٍ شاء.

[التوقيت بالزمان]

ولا يجوزُ ذبح الهدايا إلا في الحرم.(٦)

[التوقيت بالمكان] لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾

---

(١) قوله: ويجوز الأكل إلخ: بل يستحب الأكل؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا﴾، والمراد به ما بلغ الحرم، وأما إذا لم يبلغ: لا يجوز لصاحبه أن يأكل، ولا لغيره من الأغنياء؛ لأن القربة في الهدي بالإراقة إنما تكون في الحرم، وفيما لم يبلغ القربة تكون بالتصدق، والأكل ينافيه. واستحباب الأكل من هدي التطوع أيضًا بما صح أنه ﷺ أكل من لحم هديه، وشرب من مرقه. (العيني والفتح)

(٢) قوله: والمتعة والقران: أي يؤكل من هدييهما؛ لأنه دم نسك. وقال الشافعي: لا يؤكل من دم المتعة والقران؛ لأن أداء كل من النسكين على حدة أفضل عنده، وفي جمعهما نقصان، فيكون كل من الدمين دم جبر، فلا يأكل منه كدم الكفارة. ولنا: أنه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفرة واحدة، فصار كدم الأضحية. وعند مالك: يأكل من الجميع إلا جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدي التطوع لو عطب. (العيني والفتح)

(٣) قوله: بقية الهدايا: كدماء الكفارات والنذور، وهدي الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله. (الجوهرة)

[ف]

(٤) قوله: ولا يجوز ذبح إلخ: اعلم أن الدماء في المناسك على ثلاثة أوجه: في وجه[١] يجوز تقديمه على يوم النحر بالإجماع، بعد أن حصل الذبح في الحرم، وهو دم الكفارات والنذور وهدي التطوع. وفي وجه[٢] لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر إجماعًا، وهو دم المتعة والقران والأضحية. وفي وجه[٣] اختلفوا فيه، وهو دم الإحصار، فعند أبي حنيفة: يجوز تقديمه، وعندهما: لا يجوز.

وفي «المبسوط»: يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر إلا أنّ ذبحه يوم النحر أفضل. قال في «الهداية»: هو الصحيح، يعني أنه يجوز ذبحه قبل يوم النحر؛ لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم، فإذا وجد ذلك: جاز ذبحها في غير يوم النحر، وفي أيام النحر أفضل؛ لأن معنى القربة في إراقة الدم فيها أظهر.

أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ۝٢٨ ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ﴾ (الحج: ٢٨، ٢٩)، وقضاء التفث يختص بيوم النحر. ولأنه دم نسك، فيختص بيوم النحر كالأضحية. (الجوهرة والفتح والمستخلص)

(٥) قوله: إلا في يوم النحر: أي وقت النحر، وهو الأيام الثلاثة، حتى لو ذبح قبله: لم يجز إجماعًا، وبعده: كان تاركًا للواجب عند الإمام، فيلزمه دم، وتاركًا للسنة عندهما. (الطائي)

(٦) قوله: إلا في الحرم: قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٣٣)، والمراد الحرم، وقال في جزاء الصيد: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ (المائدة: ٩٥)، فصار أصلًا في كل دم هو كفارة، ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم.

[ف] واعلم أن الدماء على أربعة أوجه: منها[١] ما يختص بالزمان والمكان معًا أي الحرم وأيام النحر، وهو دم المتعة والقران، ودم الإحصار عندهما. ومنها[٢] ما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنايات، ودم الإحصار عنده، فإنه يختص بالحرم =

ويجوز أن يتصدَّقَ بها(١) على مساكين الحرم وغيرهم.

إلا أن مساكين الحرم أفضل، إلا أن يكون غيرهم أحوج منهم. (ج)

ولا يجب التعريفُ بالهدايا.(٢)

والأفضلُ بالبُدْن النحرُ،(٣) وفي البقر والغنم الذبحُ.

والأولى أن يتولى(٤) الانسانُ ذبحَها بنفسه إذا كان يُحسن ذلك.

لقوله عليه السلام لعلي: «تصدق بجلالها وخطامها، ولا تعط أجرة الجزار منها»

ويتصدَّقُ بجِلالها وخِطامها. ولا يعطي أجرة الجزَّار منها.(٥)

«الجلال» جمع «جلّ»، وهو كالكساء، يقي الحيوان من الحر والبرد. (ج)

= دون أيام النحر. ومنها ما يختص بالزمان دون المكان، وهو الأضحية، فإنها تختص بأيام النحر دون الحرم. ومنها ما لا يختص بالمكان ولا بالزمان، وهو دم النذور عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يتعين بالمكان. (الفتح)

(١) قوله: ويجوز أن يتصدق بها إلخ: وقال الشافعي: لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم؛ لأن الدماء وجبت توسعة لأهل الحرم. قلنا: هو معقول المعنى، وهو سد خلة المحتاج، ولا فرق بينهم وبين غيرهم، إلا أن فقراء الحرم أفضل. (العيني والفتح)

(٢) قوله: ولا يجب التعريف بالهدايا: وهو أن يذهب به إلى عرفات؛ لأن المقصود القربة بإراقة الدم، لا التعريف. وعند مالك: يجب إذا ساقه من حل. وعندنا: لو عرف بهدي المتعة والقران كان حسنًا؛ لتوقته بيوم النحر، فربما لا يجد من يحفظه، فيحتاج إلى التعريف به، ولأنه دم نسك، فيكون مبناه على التشهير،* بخلاف دماء الكفارات؛ لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر، ولأن سببها الجناية، فيليق بها الستر. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٣) قوله: والأفضل بالبدن النحر: لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ (الكوثر)، قيل في تأويله: الجزور. كذا في «الهداية». فإن شاء نحرها قيامًا، وإن شاء أضجعها، والأفضل أن ينحرها قيامًا معقولة اليد اليسرى. ولا يذبح البقر والغنم قيامًا؛ لأن في حالة الإضجاع المذبح أبين، فيكون الذبح أيسر.

وقوله: «وفي البقر والغنم الذبح»؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ (البقرة: ٦٧)، وقال تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات)، وكان كبشًا، والذبح ما أعد للذبح، وأراد به الغنم. وقد صح أن النبي ﷺ نحر الإبل، وذبح البقر والغنم. فلو ذبح الإبل، ونحر البقر والغنم: أجزأه إذا استوفى العروق، ويكره. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: والأولى أن يتولى إلخ: لأن توليته بنفسه أفضل من تولية غيره، كسائر العبادات. وإن كان لا يحسن، ولّاه غيره، ويقف عند الذبح، وروي أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجة الوداع، فنحر منها نيفًا وستين بنفسه، وولّى الباقي عليًّا رضي الله عنه. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا يعطي أجرة الجزار منها: والأصل فيه: ما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام أمر عليًّا رضي الله عنه أن يقوم على بدنه، وأن يقسم بدنه كلها، لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارتها شيئًا»، أي كراء عمل الجزار. ولأنه إذا شرط إعطاءه من المذبوح يبقى شريكًا له فيه، فلا يجوز الكل؛ لقصده اللحمَ. وإن تصدق عليه بشيء من لحمها أو جلدها: جاز. وكذا لا يبيع جلدها، =

---

* الضابطة: مبنى دم النسك على التشهير، ومبنى دم الجبر على الستر.

ومَن ساق بدنةً، فاضطرَّ إلى ركوبها:[١] رَكِبها، وإن استغنى عن ذلك: لم يركبها.

وإن كان لها لبنٌ: لم يحلِبْها، ولكن ينضحُ[٢] ضَرْعَها بالماء البارد حتى ينقطعَ اللبنُ.
فإن حلبها: تصدق به، أو بقيمته إن كان قد استهلكه. (ج)

[٥- حكم الهالك والمعيب وما قرب من الهلاك]

ومن ساق هديًا فعَطِبَ، فإن كان تطوُّعًا: فليس عليه غيرُه، وإن كان عن واجب: فعليه أن يقيم غيرَه مقامَه.
لأنه لم يكن متعلقًا بذمته. (ج)
لأن الوجوب باق في ذمته. (ج)

وإن أصابه عيبٌ كثيرٌ: أقام غيرَه مقامَه،[٣] وصَنَعَ بالـمَعِيْب ما شاء.[٤]
وهو أن يخرجه من الوسط إلى الرداءة. (ج)
لأنه التحق بسائر أملاكه

وإذا عطبت البدنةُ في الطريق، فإن كان تطوعًا: نَحَرَها،[٥] وصَبَغَ نعلَها بدمها، وضَرَبَ بها
قربت من الهلاك
أي قلادتها

= فإن عمل من الجلد شيئًا ينتفع به في منزله، كالفراش والغربال والجراب وأشباه ذلك: فلا بأس به. وإن باع الجلد أو اللحم بدراهم أو فلوس أو حنطة: تصدق بذلك. وليس له أن يشتري بها ملحًا ولا أبزارًا. (الفتح والجوهرة)

(١) قوله: فاضطر إلى ركوبها إلخ: نبّه بذلك على أنه يجوز له الركوب للضرورة؛ لحديث أصحاب السنن: «اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها». ولأنها باقية على ملكه، فجاز الانتفاع بها للضرورة؛ بدليل أنه لو مات قبل أن تبلغ مَحِلَّه، كانت ميراثًا.
وكذا لا يحمل عليه؛ لأنه جعله لله خالصًا، فلا ينبغي أن يصرف شيئًا من عينه أو منافعه إلى نفسه. فإن ركبها فنقصت: فعليه ضمان ما نقص، ويتصدق به على الفقراء دون الأغنياء. وقال الشافعي ومالك: يجوز ركوبه مطلقًا إلا أن يهزله. (الفتح)

(٢) قوله: ولكن ينضح: [بكسر الضاد، والنضح: الرش. وهذا إذا كان قريبًا من وقت الذبح، وإن كان بعيدًا: يحلبها ويتصدق به؛ كي لا يضر ذلك بالبهيمة. (الجوهرة)]

(٣) قوله: أقام غيره مقامه: لأن المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب، فلا بد من غيره. [ق] وهذا إذا كان موسرًا، أما إذا كان معسرًا: أجزأه ذلك المعيب. (الجوهرة)

(٤) قوله: وصنع بالمعيب ما شاء: لأنه خالص ملكه، يصنع به ما شاء. وعند أحمد وبعض الشافعية: يذبحه. (العيني)

(٥) قوله: نحرها إلخ: لما روي عن قبيصة ﷺ أنه قال: «كان النبي ﷺ يبعث معه بالبدن، ثم يقول: إن عطب منها شيء، فخشيتَ عليها موتًا، فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من رفقتك». ومثله عن ناجية الخزاعي ﷺ، وكان سائق بدن رسول الله ﷺ. رواه مسلم وأحمد. واحتج به الشافعي، وقال: لا يجوز أن يأكله الفقراء من رفقته، بل يتركها أكلة للسباع. قلنا: هو محمول على أنه ورفقته كانوا أغنياء.
والمعنى: أن الهدي الذي دنا من الهلاك، وكان تطوعًا: نحره، وصبغ قلادته بدمه، وضرب بالدم جانب سنامه؛ ليعلم الناس أنه هدي؛ لأن القربة تعلقت بعين المحل، فلا يلزمه شيء آخر، كما إذا اشترى الفقير شاة للأضحية، فهلكت قبل الأضحية: لا يلزمه شاة أخرى؛ لأن الواجب كان في العين لا في الذمة، بخلاف ما إذا كان الهدي واجبًا فعطب: يلزمه آخر؛ لأن الواجب في الذمة لا في العين، وما لم يذبحه في الحرم لا يسقط عنه. (العيني والفتح)

أي جانب عنقها. وفي «الهداية»: صفحة سنامها. (ج)
صفحَتها، ولم يأكل منها[١] هو ولا غيرُه من الأغنياء. وإن كانت واجبةً: أقام غيرَها مقامَها،
بذلك أمر رسول الله ﷺ ناجية الأسلمي — أي بالبدنة
وصنع بها ما شاء.[٢]

[خاتمة الباب: ما يقلد من الهدي وما لا يقلد]
ويُقلِّد هديَ التطوُّع والمتعة والقران،[٣] ولا يُقلِّد دمَ الإحصار، ولا دمَ الجنايات.[٤]

---

(١) قوله: ولم يأكل منها إلخ: لأنها لم تبلغ محلها. فإن أكل منها، أو أطعم غنيًّا: فعليه أن يتصدق بقيمته. (الجوهرة)

(٢) قوله: وصنع بها ما شاء: لأنه لم يبق صالحًا لما عيّنه، وهو ملكه كسائر أملاكه. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٣) قوله: ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران: لأنه دم نسك، وفي التقليد إظهاره وتشهيره، فيليق به. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات: لأن سببها الجناية، والستر أليق بها. ودم الإحصار جابر، فيلحق بجنسها. ثم ذكر الهدي ومراده البدنة؛ لأنه لا يقلّد الشاة عادة، ولا يسن تقليده عندنا؛ لعدم فائدة التقليد على ما تقدم. وقال الشافعي: يقلّد؛ لقول عائشة ﵂: «إن رسول الله ﷺ أهدى إلى البيت غنمًا فقلدها». متفق عليه. قلنا: فعله رسول الله ﷺ ثم تركه، وتُرِك بعده، ولو كانت سنة معروفة لما تركوه. والحديث انفرد به أسود بن يزيد، ولم يذكره غيره. والله أعلم بالصواب. (العيني والمستخلص والجوهرة)

كتاب البيوع(١، ٢)

[مسائل الباب اثنا عشر: ١- ركن البيع]

البيعُ(٣) ينعقد بالإيجاب والقبول(٤) إذا كانا بلفظَي الماضي.(٥)

[لأن الشرع جعل الماضي حالًا في العقود]

(١) قوله: كتاب البيوع: إنما عقبه الشيخ بالعبادات، وأخّر النكاح؛ لأن احتياج الناس إلى البيع أعم من احتياجهم إلى النكاح؛ لأنه يعم الصغير والكبير، والذكر والأنثى. والبقاء بالبيع أقوى من البقاء بالنكاح؛ لأن به تقوم المعيشة التي هي قوام الأجسام. وبعض المصنفين قدّم النكاح على البيع، كصاحب «الهداية» وغيره؛ [ف] لأن النكاح عبادة، بل هو أفضل من الاشتغال بنفل العبادة؛ لأنه سبب إلى التوحيد بواسطة الولد الموحد. وكل منهم مصيب في مقصده. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: البيوع: «البيع» اسم جنس يتناول القليل والكثير، فجمعه موجّه بتوجيهين، الأول: أن «البيع» بمعنى «المبيع»، والمبيعات أصناف مختلفة. الثاني: أنه مصدر، فالحقيقة واحدة، وجمعتْ نظرًا إلى الأنواع، وهذا الكتاب لبيان أنواعه لا لحقيقته. ولما فرغ المصنف من العبادات شرع في المعاملات، وقدم البيع؛ لأنه أكثر وقوعًا. (العيني والفتح)

(٣) قوله: البيع: وهو في اللغة: [ت] مطلق المبادلة. كذا في «العيني». وفي «الجوهرة»: هو عبارة عن تمليك مال بمال آخر فقط. وفي الشرع: مبادلة المال بالمال بالتراضي. هذا قول الخراسانيين، كصاحب «الهداية» وأصحابه. فإن وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعًا شرعيًّا؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩). ويقال: [ت] هو في الشرع عبارة عن إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع. وهذا قول العراقيين، كالشيخ وأصحابه.

[ف] والبيع من الأضداد، وكذا الشراء، إلا أن البيع يقع غالبًا على إخراج المبيع عن الملك قصدًا، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة، تقول: «باع الشيء منه» و«باعه الشيء». والشراء يطلق غالبًا على إخراج الثمن عن الملك قصدًا.

وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ (البقرة: ٢٧٥). وإنما جمع لكثرة أنواعه؛ فإن له باعتبار المبيع أنواعًا أربعة: [١] بيع سلعة بمثلها، ويسمى مقايضة. [٢] وبيعها بالثمن، ويسمى بيعًا؛ لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها. [٣] وبيع الثمن بالثمن، ويسمى صرفًا. [٤] وبيع دين بعين، ويسمى سلمًا. وقيل: إن أنواعه ترتقي إلى عشرين أو أكثر. والكل مذكور في «النهاية»، وسيجي ذكر بعضها. وركنه: الإيجاب والقبول. وحكمه -أي الأثر المترتب عليه المقصود بشرعيته- الملكُ، أي القدرة على التصرف في المحل شرعًا. وله شرائط: ككون العاقد عاقلًا مميزًا، وكون المبيع مالًا متقومًا مقدور التسليم. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: ينعقد بالإيجاب والقبول: [ت] «الانعقاد» عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر. و«الإيجاب» هو الإثبات، سمي به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان «بعت» أو «اشتريت»؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول. و«القبول» هو ثاني كلام أحدهما، سواء كان «بعت» أو «اشتريت». (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: بلفظي الماضي: مثل أن يقول أحدهما: «بعت»، والآخر: «اشتريت». أما إذا كانا بلفظ الأمر فلا بد من ثلاثة ألفاظ، كما إذا قال البائع: «اشتر مني»، فقال: «اشتريت»: فلا ينعقد ما لم يقل البائع: «بعت»، أو يقول المشتري: «بع مني»، فيقول: «بعت»: فلا بد من أن يقول ثانيًا: «اشتريت». ولا ينعقد بلفظين أحدهما ماض، والآخر مستقبل، بخلاف النكاح، =

وإذا أوجب أحدُ[1] المتعاقدَين البيعَ: فالآخرُ بالخيار: إن شاء قَبِلَ في المجلس، وإن شاء ردَّه.
[النوع الأول من أنواع الخيار التسعة المذكورة في المتن: خيار القبول]
فأيُّهما قام[2] من المجلس قبْل القبول: بطلَ الإيجابُ.[3]
[٢- حكم البيع]
فإذا حصل الإيجابُ والقبولُ: لزم البيعُ،[4] ولا خيار لواحدٍ منهما[5] ....
[النوع الثاني: خيار الرجوع]

= فإنه ينعقد. وإنما شرط الماضي؛ لأنه إنشاء تصرف، [ق] والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في العقود. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: وإذا أوجب أحد إلخ: بأن قال البائع مثلًا: بعتك هذا بكذا، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده؛ لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا». وهذا الخيار يسمى «خيار القبول». وإنما خيّر؛ لأنه لو لم يثبت الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه. وإذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر؛ لخلوه عن إبطال حق الغير. وإنما يمتد إلى آخر المجلس، [ق] لأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة؛ دفعًا للعسر وتحقيقًا لليسر. [ق] والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة. وليس له أن يقبل بعض المبيع، ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن؛ لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة، إلا إذا بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معنى. (الهداية وغيرها)

(٢) قوله: فأيهما قام إلخ: أي إذا قام أحد المتعاقدين من المجلس بعد الإيجاب: بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة، بخلاف الخلع والعتق على مال، حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتهما، والقبول شرط، [ض] والأيمان لا تبطل بالقيام. وعند الشافعي: خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس، بل هو على الفور. قلنا: إن العاقد يحتاج إلى التَّرَوِّي والتفكر، فيجعل ساعات المجلس كساعة واحدة، وفيما قاله الشافعي حرجٌ بيِّن، وهو مدفوع بالنص، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨). (العيني والفتح)

(٣) قوله: بطل الإيجاب: لأن القيام دليل الإعراض، وكذا لو لم يقم لكن تشاغل في المجلس بشيء غير المبيع: بطل الإيجاب. فإن كان قائمًا فقعد، ثم قبل: فإنه يصح القبول؛ لأنه بالقعود لم يكن معرضًا. (الجوهرة)

(٤) قوله: لزم البيع: ويثبت الملك لكل منهما. وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما، أي بالإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبض، ولا إلى إجازة البائع بعدهما، وهو الصحيح. ولا بد من تقدير الثمن وتعيين الثمن. قال في «العيون»: عن أبي يوسف: إذا قال: «بعتك هذا العبد بألف»، فلما أراد المشتري أن يقول: «قبلت»، قال البائع: «رجعت»، وخرج الكلامان معًا: فالفسخ أولى؛ لأنه لم يتم البيع. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: ولا خيار لواحد منهما: وقال الشافعي: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس؛ لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا». ولنا: أن الفسخ إبطال حق الغير، فلا يجوز. والحديث محمول على خيار القبول، وفيه -أي في الحديث- إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله فيحمل عليه، والتفرق فيه تفرق الأقوال لا تفرق الأبدان. (الهداية وغيرها)

[أو من شرط]
إلا من عيب أو عدم رؤية.(١)
[النوع الثالث: خيار العيب، والرابع: خيار الرؤية، والخامس: خيار الشرط]

[٣- شرط البيع: معرفة المعقود عليه وبه]
والأعواضُ الـمشارُ إليها(٢) لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع.(٣)
[أي الأثمان والمبيعات]
والأثمانُ المطلقةُ لا تصحُّ،(٤) إلا أن تكون معروفةَ القدر والصفة.

---

(١) قوله: إلا من عيب أو عدم رؤية: وكذا خيار الشرط. وإنما خص العيب وعدم الرؤية مع أن خيار الشرط مانع لزوم البيع أيضًا؛ لأنهما في كلِ بيع يوجدان، أما خيار الشرط فعارض مبني على الشرط. (الجوهرة)

(٢) قوله: والأعواض المشار إليها إلخ: لأن بالإشارة كفاية في التعريف، وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة بين العاقدين، سواء كان المشار إليه ثمنًا أو مثمنًا، بعد أن لم يكن في الأموال الربوية، أما في الربوية إذا بيعت بجنسها: فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، كما إذا باع حنطة بحنطة أو شعيرًا بشعير: فلا بد أن يعلم تساويهما. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: في جواز البيع: احتراز عن السلم؛ فإن رأس المال فيه إذا كان مكيلًا أو موزونًا: يشترط معرفة مقداره عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يكتفى بالإشارة. (الجوهرة)

(٤) قوله: والأثمان المطلقة لا تصح: لأن التسليم والتسلُّم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلُّم، [ض] وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز،* هذا هو الأصل. كذا في «الهداية». صورة المطلقة: أن يقول: اشتريتُ منك بفضة أو بحنطة أو بذرة، ولم يعين قدرًا ولا صفةً. وفي «الينابيع»: صورته: أن يقول: بعتُ منك بثمن أو بما يساوي، فيقول: اشتريتُ، فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته. فالقدر مثل: عشرة أو عشرين، والصفة مثل: بخاري أو سمرقندي، أو جيد أو رديء. وقوله: «مطلقة» احتراز عن كونها مشارًا إليها.

[ض] واعلم أن معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع، بخلاف اشتراط معرفة القدر، فإنه بالنسبة لكل من المبيع والثمن. [ف] ثم اعلم أن الدراهم والدنانير أثمان أبدًا، سواء قوبلت بغيرها أو بجنسها، وأما الأعيان القيمية فمبيعة أبدًا، وأما الأعيان المثلية فإن قوبلت بالنقود: فهي مبيعات، أو بأمثالها: فما كان موصوفًا بالذمة ثمن، وما كان معينًا فمبيع، فإن كان كل منهما معينًا: فما صحبه الباء، أو «على» فهو ثمن.

[ق] ومن حكم النقود: أنها لا تتعين بالتعيين** في عقود المعاوضات، بل في المغصوب والأمانات والوكالات، وكذا في كل عقد ليس معاوضة. (العيني والفتح والجوهرة)

---

* الضابطة: كل جهالة تفضي إلى المنازعة تمنع جواز البيع.

** قوله: لا تتعين بالتعيين: أي لا تتعين ذاتها بالتعيين، أما قدرها ووصفها فإنهما يتعينان بالتعيين.

ويجوز البيعُ بثمنٍ حالٍّ،* ومُؤجل[١] إذا كان الأجلُ معلومًا.
[الأجل في البيع]

ومن أطلقَ الثمنَ[٢] في البيع: كان على غالب نقد البلد.[٣] ....
[ألف: معرفة المعقود به]

(١) قوله: ومؤجل إلخ: أي يجوز البيع إذا كان لأداء الثمن أجل معين، ومعناه إذا بيع بخلاف جنسه، ولم يجمعهما قدر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ (البقرة: ٢٧٥) من غير فصل. وعنه عليه السلام: «أنه اشترى من يهودي إلى أجل، ورهن درعه». متفق عليه، عن عائشة رضي الله عنها. وليس فيه ذكر المبيع، فأدرج صاحب «الهداية» طعامًا. وقيل: المبيع كان ثوبًا.

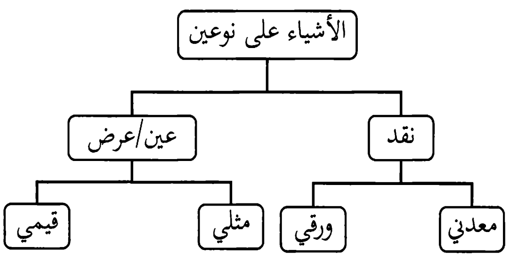
وإنما قيد بالثمن؛ لأن المبيع إذا كان معينًا: لا يجوز تأجيله؛ فإن شرط فيه الأجل: فالبيع فاسد؛ لأن[ق] التأجيل في الأعيان لا يصح، لأنه لا منفعة للبائع في تأجيلها؛ لأنها موجودة في الحالين على صفة واحدة، والعقد يوجب تسليمها، فلا فائدة في تأخيرها، ولا كذلك الثمن؛ لأن شرط الأجل في الديون فيه فائدة، وهو اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها، فلذلك جاز.

وقوله: «إذا كان الأجل معلومًا» لأنه إذا كان مجهولًا أثر في التسليم، فيطلبه البائع بالثمن في قرب المدة والمشتري في بعيدها. فإن اختلفا في الأجل: فالقول قول من ينفيه؛ لأن الأصل عدمه، وكذا لو اختلفا في قدره: فالقول لمدعي الأقل، والبينة بينة المشتري في الوجهين. وإن اتفقا على قدره، واختلفا في مضيه: فالقول للمشتري أنه لم يمض، والبينة بينة المشتري أيضًا؛ لأن البينة مقدمة على الدعوى. قوله: «حال» بتشديد اللام، أي بلا أجل. (الفتح والجوهرة والعيني)

(٢) قوله: ومن أطلق الثمن إلخ: معناه: ذكر قدر الثمن، ولم يذكر صفته، مثل أن يقول: «بعت منك بعشرة دراهم»، وفي البلد دراهم مختلفة، فإذا كان كذلك: جاز، وتتعين الدراهم التي يتعامل بها في البلد غالبًا، فيكون معنى قوله: «ومن أطلق الثمن» أي أطلقه عن ذكر الصفة. وأما القدر فقد ذكره؛ لأنه لو لم يكن كذلك، كانت هذه المسألة عين تلك الأولى، فيلزم التكرار، فبان لك أن قوله: «والأثمان المطلقة» أنها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعًا، وأن قوله: «ومن أطلق الثمن» مطلق عن ذكر الصفة لا غير، وذلك بأن يقول: «اشتريت بعشرة دراهم»، ولم يقل: بخارية أو عطريفية أو غير ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: على غالب نقد البلد: أي ينصرف البيع إلى المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها إلا أن غيرها أكثر تعاملًا. (فتح المعين)

* قوله: بثمن حال:



فإن كانت النقودُ مختلفةً:(١) فالبيعُ فاسدٌ،(٢) إلا أن يبيِّن أحدَها.

أي في المالية [من عطف العام على الخاص] في المجلس بخلاف جنسه

ويجوز(٣) بيعُ الطعام(٤) والحبوب كلِّها مكايلةً ومجازفةً،(٥)* وبإناءٍ بعينه(٦) لا يُعرَف مقدارُه،

[ب: معرفة المعقود عليه] بجنسه أو بخلافه يجوز [المجازفة بالكيل]

أو بوزنِ حَجَرٍ بعينه لا يُعرَف مقدارُه.

[المجازفة بالوزن] هذا إذا كان الإناء والحجر بحالهما، أما لو تلفا قبل أن يسلم: فسد البيع؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باع منه. (ج)

---

(١) قوله: النقود مختلفة: يعني مختلفة في المالية؛ لأن التعامل بها سواء؛ [ض] لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة. فأما إذا كانت سواء في المالية: جاز البيع إذا أطلق اسم الدراهم، ويصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية، والاختلاف في المالية: كالذهب التركي والخليفتي، فإن الخليفتي كان أفضل في المالية من التركي. وكونها سواء في المالية، معناه: كالثنائي والثلاثي. والثنائي: ما كان اثنان منه دانقًا، والثلاثي: ما كان الثلاثة منه دانقًا، ففي هذه الصورة يجوز البيع إذا أطلق اسم الدراهم؛ لأنه لا منازعة، ولا اختلاف في المالية. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: فالبيع فاسد: والمسألة رباعية، الأولى: أن الدراهم استوت مالية ورواجًا، فالمشتري بالخيار، دفع أيَّ الدراهم شاء. الثانية: اختلفت مالية ورواجًا، فينصرف إلى غالب نقد البلد. الثالثة: اختلفت رواجًا فقط، فينصرف إلى الأروج. الرابعة: اختلفت مالية واستوت رواجًا، فسد البيع، وهو منطوق المتن. (فتح المعين)

(٣) قوله: ويجوز إلخ: يعني إذا باعها بخلاف جنسها؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم، بعد أن يكون يدًا بيدٍ». أما إذا باعها بجنسها مجازفة: فلا يجوز؛ لما فيه من احتمال الربا. والمجازفة: هي [ت] أخذ الشيء بلا كيل ووزن. فإن قلت: ذكر الطعام يغني عن ذكر الحبوب؛ لأنه شامل لها، فما حصل به سوى التكرار؟ قلت: اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها، والمراد من الحبوب ما سوى الحنطة، كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك، فليس بتكرار. (الجوهرة مع الزيادة)

(٤) قوله: بيع الطعام: وفي «البحر»: الفتوى على أن الطعام لا يخص الحنطة والدقيق. (الفتح والعيني)

(٥) قوله: ومجازفة: وهي من «الجزاف» مثلثة الجيم، واقتصر في «البحر» و«النهر» على الضم، ونقل السيد الحموي عن «مفتاح الأدب»: أنه بكسر الجيم هو المسموع. وقال غيره: الجزاف -بكسر الجيم- معرَّب *گزاف*، هو أخذ الشيء بالخرص بلا كيل ولا وزن. (العيني والمعدن والفتح)

(٦) قوله: وبإناء بعينه: هذا إذا كان الإناء من خذف أو حديد أو خَشب ومما أشبهه، مما لا يحتمل الزيادة والنقصان، مثل أن يقول: بعت منك ملء هذا الطست، أو ملء هذه القصعة، فإنه يجوز؛ لأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لما أنه يتعجل فيه التسليم؛ لأنه بيع عين حاضرة، فيندر هلاكه قبله، بخلاف السلم؛ لأن التسليم فيه متأخر، والهلاك ليس بنادر قبله، فيستحق المنازعة فيه، فلا يجوز. وأما إذا كان الإناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والجواليق: لا يجوز؛ لأن هذه الأشياء تنقبض وتنبسط، إلا أن أبا يوسف استحسن في قرب الماء وأجازه وإن كان يحتمل الزيادة والنقصان، وهو أن يشتري من هذا الماء كذا قربة بهذه القربة، وعيَّنها، فإنه يجوز عنده. (الجوهرة)

---

* قوله: ومجازفة: بشرط أن لا يكون البيع سلمًا، وأن لا يكون الإناء والحجر مما يحتمل الزيادة والنقصان.

[٤- بيع ما علم أدناه ولم يعلم منتهاه]

ومن باع صُبرةَ طعام، كلَّ قفيز[١] بدرهم: جاز البيع في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، توده [ألف: مجموعة المثليات التي لا تتفاوت آحادها]

وبطل في الباقي،[٢] إلا أن يُسمِّيَ جُملةَ قُفْزانها. وقال أبو يوسف ومحمد: يصحُّ في الوجهين.[٣] سمي جملة قفزانها أو لم يسم

[معدود] والحكم يعم الإبلَ والبقرَ وكلَّ ما في تبعيضه ضرر

ومن باع قطيعَ غنم، كل شاة بدرهم: فالبيعُ فاسدٌ في جميعها. گله [ب: مجموعة القيميات التي تتفاوت آحادها] وبه يفتى

وكذلك من باع ثوبًا مذارعةً،[٤] كلَّ ذراع بدرهم، ولم يُسَمِّ جُملةَ الذُّرعان.[٥] أي على أن البائع والمشتري يذارعانه

[٥- ظهور زيادة المبيع أو نقصه]

ومن ابتاعَ صُبرةَ طعام على أنّها مائةُ قفيز، بمائة درهم، فوجدها أقلَّ من ذلك: كان المشتري

[ألف: المثليات: كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر، ويسمى قدرًا وأصلًا]

---

(١) قوله: كل قفيز: القفيز مكيال، قاله في «المغرب»، ولم يبين قدره. كذا قال العيني. وفي بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر اثني عشر صاعًا. ونقل في «البناية» عن الجوهري: أن القفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك مكيال، وهو ثلث كيلجات، والكيلجة: منان وسبعة أثمان منّ، والمن: رطلان، والرطل: ثنتا عشرة أوقية، والأوقية: إستار وثلثا إستار، والإستار: أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال: درهم وثلث أسباع درهم.

(٢) قوله: وبطل في الباقي: لأنه تعذر الصرف إلى الكل؛ لجهالة المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس. ولأنه لا يعلم قدر القفزان، فجهل الثمن عند المتعاقدين، وتسميته لكل قفيز درهمًا لا يوجب معرفته في الحال، وإنما يعرف في الثاني، وذلك يمنع صحة العقد، وصار هذا -أي ما بيّن من صورة المسألة- كما لو أقر وقال: لفلان علي كل درهم، فعليه درهم واحد بالإجماع؛ [ق] فإن كلمة «كل» إذا أضيفت إلى ما لم يعلم منتهاه، فإنها تتناول أدناه. وقالا: يصح في الوجهين؛ لأن الجهالة بيدهما إزالتها، [ض] ومثلها غير مانع من صحة العقد.* ثم إذا جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة: فللمشتري الخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لتفرق الصفقة عليه. (الجوهرة)

(٣) قوله: يصح في الوجهين: وظاهر «الهداية» ترجيح قولهما، وبه يفتى تيسيرًا على الناس. (العيني والفتح)

(٤) قوله: ومن باع قطيع غنم ... من باع ثوبا مذارعة: وكذا كل عددي متفاوت عند أبي حنيفة في القيمة. وقالا: هو جائز في الجميع؛ لما قلنا من أن الجهالة بيدهما إزالتها. وعنده: ينصرف إلى الواحد؛ لما بينا من أنه تعذر الصرف إلى الكل، غير أن بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت، وبيع قفيز من طعام يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه، وتفضي إلى المنازعة في الأول، فوضح الفرق. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: ولم يسم جملة الذرعان: وجملة الثمن. وأما إذا بيّنهما أو بيّن أحدهما، كما إذا قال: بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم: فصحيح. كذا في «العناية».

---

* الضابطة: إذا كانت إزالة الجهالة بيد العاقدين لا يفسد بها العقد.

بالخيار:* إن شاء أخَذ الموجودَ بحصته من الثمن،[١] وإن شاء فسَخ البيعَ. وإن وجدها أكثر من ذلك: فالزيادةُ للبائع.[٢]

[النوع السادس للخيار: خيار تفرق الصفقة] لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود. (ج)
كتسعين قفيزًا مثلًا

ومن اشترى ثوبًا على أنه عشرةُ أذرع، بعشرة دراهم، أو أرضًا على أنها مائة ذراع، بمائة درهم، فوجدها أقلّ من ذلك: فالمشتري بالخيار:[٣] إن شاء أخَذها[٤] بجملة الثمن، وإن شاء ترَكها. وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه: فهي للمشتري،[٥] ولا خيارَ للبائع.

[ب: القيميات: المذروع (والمعدود المتفاوت) وما في تبعيضه ضرر، ويسمى وصفًا وتبعًا] [ألف: بيع الثوب ذراعا]

---

(١) قوله: بحصته من الثمن: لأن الثمن ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلًا أو موزونًا لا القيمي، أو فَسَخَ لفوات الصفقة، وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر. (العيني والفتح)

(٢) قوله: فالزيادة للبائع: لأنه لم يدخل في البيع إلا القدر المسمى، فبقي الزيادة على ملكه، والقدر ليس بوصف حتى يتبع الأصل. (العيني)

[ض]

(٣) قوله: فالمشتري بالخيار إلخ: والأصل فيه أن الذراع في المذروعات وصف، والكيل في المكيلات أصل، فلا ينقسم الثمن على الأوصاف** إلا عند التعيين، إلا أنه يثبت له الخيار؛ لفوات الوصف المرغوب فيه.

[ف]

ثم اعلم أن المشايخ ذكروا في الفرق بين الأصل والوصف حدودًا، فقيل: إن ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما لا يتعيب فالزيادة والنقصان فيه أصل. وقيل: الوصف: ما لوجوده تأثير في تقويم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل: ما لا يكون بهذه المثابة. وقيل: إن ما لا ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو أصل، وما ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو وصف. فعلم أن القدر في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، فإذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، ويشتري الباقي بحصته من الثمن. واليد والعين إذا فاتتا ينتقص قيمة النفس، فلا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه بحصته ما نقص. وكذا الذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات فيأخذ إن شاء بكل الثمن أو ترك. (الفتح والكفاية والعيني)

[ض]

(٤) قوله: إن شاء أخذها إلخ: لأن الذراع وصف في الثوب؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، كالأطراف في الحيوان، فلهذا يأخذه بجميع الثمن، بخلاف القدر في الصبرة؛ لأن المقدار يقابله الثمن، فلهذا يأخذ بحصته، إلا أنه يتخير هنا؛ لفوات الوصف المذكور، لتغير المعقود عليه. (الجوهرة)

(٥) قوله: فهي للمشتري إلخ: لأن الذراع صفة لا يقابلها شيء من الثمن، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع عبدًا معيبًا فإذا هو سليم: كان للمشتري من غير زيادة في الثمن، ولا خيار للبائع. (الجوهرة وغيرها)

---

* قوله: كان المشتري بالخيار: خيار تفرق الصفقة يثبت للمشتري؛ للزوم ضررين: شراء شيء من بايعين، وزيادة في الثمن.

** قوله: فلا ينقسم الثمن على الأوصاف: الأصل: أن القدر يقابله الثمن، والوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا صار أصلًا. وإنما يصير الوصف أصلًا بشيئين: مقابلة كل جزء منه بالثمن، والاستهلاك.

وإن قال: بعتُكها(١) على أنها مائةُ ذراعٍ، بمائة درهمٍ، كلَّ ذراع بدرهمٍ، فوجدها ناقصةً: [مثال صيرورة الوصف أصلًا بإفراده بالثمن] فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصِّتها من الثمن،(٢) وإن شاء تركها. وإن وجدها زائدةً: كان المشتري بالخيار:(٣) إن شاء أخذ الجميعَ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، وإن شاء فسَخ البيعَ.(٤)

ولو قال: بعتُ منك هذه الرِزمَةَ على أنَّها عشرةُ أثوابٍ، بمائة درهمٍ، كلَّ ثوبٍ بعشرة، فإن [ب: بيع الثوب عددًا] وجدها ناقصةً: جاز البيع بحصَّته،(٥) وإن وجدها زائدةً: فالبيع فاسدٌ.(٦)

---

(١) قوله: بعتكها: أنث الضمير -وذكر قبله لفظ الثوب- على تأويل الثياب أو المذروعات؛ لأن لفظة «عشرة أذرع» دال عليها. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

(٢) قوله: أخذها بحصتها من الثمن: لأن الوصف وإن كان تابعًا، لكنه هنا صار أصلًا بإفراده بذكر الثمن، حيث قال: «كل ذراع بدرهم»؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلًا؛ إذ الثمن لا يقابل الأوصاف، فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب، فقلة الأصل تقتضي قلة الثمن، وهذا أي أخذها بحصتها من الثمن؛ لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذًا لكل ذراع بدرهم، وهو لم يبع إلا أن يكون كل ذراع بدرهم؛ فإن كلمة «على» تأتي للشرط، كما عرف في موضعه.

(٣) قوله: كان المشتري بالخيار إلخ: لأنه إن حصل له الزيادة في الذراع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعًا يشعر به ضرر، فتخيّر. وإنما تلزمه الزيادة؛ لما بينا أنه صار أصلًا، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذًا بالمشروط، أي كل ذراع بدرهم. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: فسخ البيع: إنما قال في الأولى: «إن شاء تركها»، وفي الثانية: «إن شاء فسخ البيع»؛ لأن المسمى لما كان ناقصًا في الأولى لم يوجد المبيع، فلم ينعقد البيع حقيقة، فكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي، وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي أصل لا وصف؛ لأن الذراع وإن كان وصفًا يصلح أن يكون أصلًا؛ لأنه عين ينتفع به بانفراده، فإذا سمى لكل ذراع ثمنًا جعل أصلًا، فإذا صار أصلًا، فوجده ناقصًا: أخذه بحصته، ويثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه، وإن وجده زائدًا: فهو بالخيار في الأخذ والفسخ؛ لأن زيادة المبيع وإن كانت نفعًا، لكن يشوبها ضرر زيادة الثمن، فيتخير، وليس له أن يأخذ القدر المسمى، ويترك الزائد؛ لأن التبعيض يضره، بخلاف الصبرة، ألا ترى أنه لا يجوز بيع بعض المذروع ابتداء، وفي الصبرة يجوز. (الفتح)

(٥) قوله: جاز البيع بحصته: أي بحصة الموجود؛ لأن ثمن كل واحد من الثياب معلوم، والموجود يصح فيه البيع، ويبطل في المعدوم. وعن أبي حنيفة أنه يفسد؛ لأن البائع جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة. والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان عندهم جميعًا؛ لأنه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطًا لقبوله في الموجود، بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد. وفي «النهر»: جعل الفساد في النقصان رواية عن أبي حنيفة، فيه نظر، بل هو لبعض المشايخ، وليس بصحيح. (العيني والفتح)

(٦) قوله: فالبيع فاسد: لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد، وهو مجهول، وبجهالته يصير المبيع مجهولًا، والجهالة مفضية إلى المنازعة، فلم يجز البيع في الكل.*

---

* الضابطة: كل جهالة تفضي إلى المنازعة تمنع جواز البيع.

[٦- كل ما له اتصال قرار يدخل في البيع تبعًا، وما لا فلا]

ومن باع دارًا: دخل بناؤها في البيع[١] وإن لم يُسمِّه.

[ألف: بيع الدار] أي الجدار والسقف

ومن باع أرضًا: دخل ما فيها من النخل والشجَر[٢] في البيع وإن لم يُسمِّه. ولا يدخلُ

[ب: بيع الأرض] كبيرة كانت أو صغيرة، مثمرة أو غيرها، على الأصح. كذا في «النهاية»

الزرع[٣] في بيع الأرض إلا بالتسمية.

ومن باع نخلًا أو شجرًا فيه ثمرة، فثمرتُه للبائع[٤] إلا أن يشترِطَها المبتاعُ،[٥] ويقال

[ج: بيع الأشجار] أي المشتري

للبائع:[٦] اقطعها، وسلِّم المبيعَ.

أي ثمرة

---

(١) قوله: دخل بناؤها في البيع: ودخول البناء في بيع الدار؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ملك أرضًا: ملك ما فوقها إلى السماء، وما تحتها من الثرى». لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف؛ لأنه متصل بها اتصال قرار، ولأن البناء في الدار من صفاتها، وصفات المبيع تابعة له. ثم إذا باع الدار: دخل في المبيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل، وعلو (بالاخانه) وسفل، ومطبخ وكنيف (پاخانه)، وجميع ما يشتمل عليه حدودها الأربعة. كذا في «الجوهرة» و«العيني» و«المعدن» و«الفتح».

(٢) قوله: من النخل والشجر: لأنه متصل بها للقرار، فأشبه البناء، ولأنه يبقى في الأرض على الدوام. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا يدخل الزرع إلخ: لأنه متصل بها للفصل، فأشبه المتاع الذي فيها، ولأن له غاية ينتهي إليها، بخلاف النخل والكرم. فإن قيل: يشكل على هذا بيع جارية لها حمل في بطنها أو بقرة أو شاة لهما حمل في بطونهما فإنه يدخل في البيع وإن كان اتصاله بالأمّ للفصل لا محالة، وله غاية ينتهي إليها، وبينه وبين الزرع مناسبة؛ لقوله تعالى: ﴿فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٣)، فكيف دخل الولد ولم يدخل الزرع؟ قلنا: لما لم يَقْدِر أحد غير الله على فصل الولد من أمه، ووجدت المجانسة بينه وبين أمه، نزل منزلة الجزء منها، فلم يعتبر انفصاله في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية، ولعدم إمكان البائع من فصله، وأما الزرع فليس من جنس الأرض، ويتمكن من فصله كل أحد. (الجوهرة)

(٤) قوله: فثمرته للبائع: لقوله عليه السلام: «من اشترى أرضًا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع». ولأن اتصال الثمر بالشجر وإن كان خلقة، فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، فلا يدخل إلا بالتسمية. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: إلا أن يشترطها المبتاع: بأن يقول: اشتريت هذا الشجر مع ثمره. سواء كانت مؤبرة أو لا في كونها للبائع عندنا. والتأبير هو التلقيح. كذا في «الجوهرة». لا يدخل الثمر والزرع في البيع إلا بالشرط؛ لأن اتصال الزرع والثمر ليس للقرار، فصارا كالمتاع الموضوع في الدار. وعبر ههنا بالشرط وفي الزرع بالتسمية؛ ليفيد عدم الفرق، وأن هذا الشرط غير مفسد. وخصه بالثمر؛ اتباعًا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى أرضًا فيها النخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، من غير فصل بين المؤبر وغيره. ويقوم مقام التسمية والشرط ما لو قال: بكل قليل وكثير هو فيها. والتأبير:[ت] أن يشق وعاء النخل أنثى فيجعل فيه شيء من طلع نخل ذكر، وهو إصلاح للثمر. وعند الثلاثة: لو لم يكن الثمرة مؤبرة: تدخل، وإلا: فلا. وفي القياس: يدخل الزرع والثمر، فكان وجه القياس بالنظر لمطلق الاتصال بالمبيع وإن لم يكن على وجه القرار. (العيني والفتح)

(٦) قوله: ويقال للبائع إلخ: أي بعد نقد المشتري الثمن: اقطع الزرع والثمرة، وسلم الأرض والشجرة؛ لأن ملك المشتري =

[٧- بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده] بدا يبدو: پيداوارآشكارا گرديد

ومن باع ثمرة لم يبْدُ صلاحُها، أو قد بدا: جاز البيعُ،(١) ووجب على المشتري قطعُها في الحال.(٢) فإن شرط تركَها على النخل: فَسَد البيعُ.

بأن لم يصلح لتناول بني آدم أو علف الدواب

[٨- البيع والاستثناء]

ولا يجوز أن يبيع(٣) ثمرةً، ويستثني منها أرطالًا معلومةً.

= مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع موضوع. وقال الشافعي: يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ينتفع به الدواب أو الإنسان، ويستحصد الزرع؛ لأن الواجب هو التسليم المعتاد، وفي العادة أن لا يقطع إلا كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك، فإنه يترك إلى الحصاد. وبه قال أحمد ومالك. ولنا: أن التسليم واجب بحكم العقد، بخلاف الإجارة؛ لأنها للانتفاع، فيترك بأجر المثل، ألا ترى أنه لو اشترى دكانًا: لا يكون له الطريق إلا بالشرط، وفي الإجارة يدخل من غير شرط. ولا فرق بين ما إذا كان للثمر والزرع قيمة أو لا، ويكون في الحالين للبائع. (العيني والفتح)

(١) قوله: جاز البيع: سواء أُبِّرتْ أم لا؛ لأنه مال متقوم؛ لكونه منتفعًا في الحال، وهذا إذا بدا، أو في ثاني الحال، وهذا إذا لم يبد. وقال شمس الأئمة السرخسي: لا يجوز البيع قبل أن يبدو صلاحها. والأول أصح رواية ودراية. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: قطعها في الحال: تفريغًا لملك البائع، فهذا إذا اشتراها مطلقًا أو بشرط القطع، أما إذا شرط تركها على رؤوس النخل: فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة؛ لأن اشتراط الترك إن كان بأجر كان بيعًا في إجارة، وإن لم يكن بأجر كان بيعًا في إعارة، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ لأن المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البائع. وكذا بيع الزرع بشرط الترك؛ لما قلنا.

وإذا اشترى الثمرة مطلقًا من غير شرط الترك، وتركها بإذن البائع: طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه: تصدق بما زاد في ذاته بأن تقوّم قبل الإدراك ويقوّم بعده، فيتصدق بما زاد من قيمته إلى وقت الإدراك؛ لحصوله بجهة محظورة. وإن تركها بعد ما تناهى عِظَمها: لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة، أي تغير حاله من النيء إلى نضج، لا تحقق زيادة في الجسم. وإن اشتراها مطلقًا، ثم استأجر النخيل إلى وقت الإدراك: طاب له الفضل، والإجارة باطلة؛ لأنها أضيفت إلى غير محل الإجارة، فإن محلها المنفعة دون العين، والباطل معدوم بأصله، فلا يصح متضمنًا، فبقي تضمن الإذن مقصودًا معتبرًا، فيطيب له الفضل، بخلاف ما لو اشترى الزرع وهو بقل، واستأجر الأرض إلى أن يدرك، حيث يجب أجر المثل، ولا يطيب له الفضل؛ لأن الإجارة فاسدة للجهالة؛ لأنها إلى وقت الحصاد، وذلك مجهول، ويكون عليه أجرة مثل الأرض لا يتجاوز بها المسمى، ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن وأجرة المثل، ويتصدق بالفضل. (العيني والفتح والجوهرة)

(٣) قوله: ولا يجوز أن يبيع إلخ: لأن الباقي بعد استثناء المعلوم مجهولٌ، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلًا معينًا؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو قول الطحاوي. أما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، والمستثنى معلوم بالعبارة، وبه قالت الثلاثة. وقوله: «أن يبيع ثمرة» سواء كان على الشجر أو مجذوذًا موضوعًا على الأرض. كذا في «الكفاية». وقال في «الجوهرة النيرة» و«البناية» نقلًا عن تاج الشريعة: إن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذًا، وباع واستثنى أرطالًا معلومة: جاز. وهكذا في «الخجندي». =

[٩- بيع المستور في غلافه الخلقي]

ويجوز بيع الحنطة في سُنبُلها،(١) والباقِلّى في قِشرِها.

[١٠- ما لا ينتفع من المبيع إلا به يدخل تبعًا]

ومن باع دارًا: دخل في البيع مفاتيحُ أغلاقِها.(٢)

«الغلَق» بفتح اللام: ما يغلق ويفتح بالمفتاح

[١١- من يتحمل أجرة الكيل والوزن؟]

وأجرةُ الكيَّال(٣) وناقد الثمن على البائع، وأجرة وازن الثمن على المشتري.

لأنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن إلى البائع، وبالوزن يتحقق التسليم. (ج)

[١٢- من يدفع العوض أولا؟] بالدراهم والدنانير

ومن باع سِلعةً بثمن: قيل للمشتري: ادفع الثمنَ أوّلًا،(٤) فإذا دفع: قيل للبائع: سلِّم المبيع.(٥)

بالكسر: متاع واسباب أي عند النزاع بينهما

كفرس بفرس كذهب بفضة لاستوائهما في التعيين. (ج)

ومن باع سِلعةً بسلعة أو ثمنًا بثمن: قيل لهما: سلِّما معًا.

وهذا البيع يسمى بيع المقايضة. (ج) وهذا البيع يسمى بيع الصرف. (ج)

= وفي قوله: «أرطالًا» إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلًا واحدًا: يجوز. كذا في «شاهان»؛ لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، [ق] فيكون استثناء الكل من الكل.* كذا في «البناية». وفي «العناية»: أنه لا يجوز.

(١) قوله: ويجوز بيع الحنطة في سنبلها: وكذا الأرز والسمسم؛ لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة». وهذا إذا باعه بخلاف جنسه، أما بجنسه: فلا يجوز؛ لاحتمال الربا فيه؛ لأنه لا يدري قدر ما في السنبل.

(٢) قوله: مفاتيح أغلاقها: يعني مفاتيح الأغلاق المركبة على الأبواب؛ لأن الأغلاق تدخل في بيع الدار؛ لأنها مركبة فيها للبقاء. والمفتاح يدخل في بيع الغلق بغير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعضه؛ إذ لا ينتفع به بدونه. (الجوهرة) أي إذا كانت المفاتيح والأغلاق من الخشب أي المتصل بالباب، وإذا كانت من الحديد غير متصل به: لا يدخل بالإجماع. (العيني والمعدن)

(٣) قوله: وأجرة الكيال إلخ: لأن الكيل لا بد منه للتسليم، وهو على البائع، وهذا إذا باعه مكايلة. أما إذا باعه مجازفة: لا يجب على البائع أجرة الكيال؛ لأنه لا يجب عليه الكيل، فلا تجب عليه أجرته. وأما ناقد الثمن فذكر الشيخ أن أجرته على البائع، وهو رواية ابن رستم عن محمد؛ لأن النقد يكون بعد التسليم؛ لأنه بعد الوزن، والبائع هو المحتاج إليه ليعرف المعيب فيرده. وروى ابن سماعة عن محمد: أنه على المشتري؛ لأن حق البائع عليه الجياد، وعليه تسليمها إليه، فلزمته أجرته. وهذا إذا كان قبل القبض، وهو الصحيح، أما بعده: فعلى البائع. كذا في «الجوهرة». وفي «الفتاوى الصغرى»: اختلف المشايخ في أجرة النقد، قال بعضهم: على البائع. وقال بعضهم: على المشتري. ثم قال: وبه يفتى، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، واختاره في «الواقعات».

(٤) قوله: ادفع الثمن أولا: لأن حق المشتري قد تعين في المبيع، فيدفع الثمن؛ ليتعين حق البائع بالقبض؛ تحقيقًا للمساواة. ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع. (الجوهرة)

(٥) قوله: سلم المبيع: [لأنه قد ملك الثمن بالقبض، فلزمه تسليم المبيع. (ج)] [ت] التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل، وأن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيدًا: لم يصر قابضًا. (الفتح)

* قاعدة أصول الفقه: استثناء البعض من الكل يجوز، لا استثناء الكل من الكل.

باب خيار الشرط(١، ٢)

[أبحاث الباب خمسة: ١- الوصف الشرعي]

خيارُ الشرط جائزٌ في البيع(٣) للبائع والمشتري.

---

(١) قوله: باب خيار الشرط: هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أي خيار يثبت بالشرط؛ إذ لولا الشرط لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية، فإنهما يثبتان من غير شرط. مناسبة هذا الباب بباب قبله: أنه قد بيّن من قبل بيع البات، والآن شرع في غير البات. (الفاتح وغيره)

البيع تارة يكون لازمًا، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعًا قدَّمه على غيره، ثم قدَّم خيارَ الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيارَ الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيارَ العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم. كذا في «العناية».

[ف]

(٢) قوله: خيار الشرط: اعلم أن الخيارات ثلاثة: [١] خيار الشرط و[٢] خيار الرؤية و[٣] خيار العيب، وهذا هو المذكور في المختصرات، وخيارات أخر تبلغ أسماؤها إلى ستة عشر: كخيار [٤] تعيين، و[٥] غبن، و[٦] نقد، و[٧] كمية، و[٨] استحقاق، و[٩] تغرير فعلي، و[١٠] كشف حال، و[١١] خيانة في مرابحة وتولية، و[١٢] فوات وصف مرغوب فيه، و[١٣] تفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، و[١٤] إجازة عقد فضولي، و[١٥] ظهور المبيع مستأجرًا أو مرهونًا، و[١٦] الفسخ بإقالة وتحالف. وقدّم خيار الشرط على البواقي؛ لكونه أعم وجودًا؛ لأنه يجري في غير البيع أيضًا.

[ف]

وقد نظم في «النهر» ما يصح فيه خيار الشرط وما لا يصح، فقال:

يأتي خيار الشرط في الإجارة والبيع والإبراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والإقالة لا الصرف والإقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم نذر وأيمان وهذا يغتنم

وكذا يصح في الكتابة، وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة. وإنما يدخل في لازم يحتمل الفسخ، فلهذا لا يصح في الوصية.

وهو يمنع ابتداء الحكم. وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل، فأظهرنا عمله في منع الحكم؛ تقليلًا لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس. كذا في «العناية» و«فتح المعين».

قال في «الجوهرة»: خيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع، وهو الملك، وهو وضع للفسخ لا للإجازة عندنا، حتى إذا فات وقت الفسخ بمضي وقته: تم العقد. وقال مالك: وضع للإجازة لا الفسخ، فإذا مضت المدة: فاتت الإجازة وانفسخ العقد.

(٣) قوله: في البيع: قيد بالبيع؛ احترازًا من الطلاق والعتاق مثلًا، والتحقيق مرّ في القول السابق عن قريب في هذا الباب. (الجوهرة وغيرها)

[٢- المدة]
ولهما(١) الخيارُ ثلاثة أيَّامٍ(٢) فما دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا سمَّى مدة معلومة.
[٣- الحكم]
وخيارُ البائع* يمنع خروجَ المبيع(٤) من ملكه.

فإن قبضه المشتري، فهلك بيده في مدة الخيار: ضَمِنه بالقيمة.
يعني إذا لم يكن مثليًّا، أما إذا كان مثليًّا: فعليه مثله. (ج)

---

(١) قوله: ولهما: يحتمل أن يكون معطوفًا على ما تقدم، أي خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معًا، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار. والحاصل أنه لهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها؛ لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، وكان يغبن في البياعات، فقال عليه السلام: «إذا بايعت فقل: لا خلابة بيني وبينك، ولي الخيار ثلاثة أيام». فالبيع بخيار الشرط أربعة أوجه: خيار البائع منفردًا، وخيار المشتري منفردًا، وخيارهما مجتمعًا، وخيار غيرهما. والخيار إما أن يكون مطلقًا أو مؤبدًا أو موقتًا، والأولان لا يجوزان بالاتفاق، وأما الموقت فيجوز بشرط أن يكون الوقت معلومًا، فلو كان مجهولًا لم يصح اتفاقًا. (العيني والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: ثلاثة أيام: بالرفع على الابتداء، أو بالنصب على الظرف، أي في ثلاثة أيام. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: ولا يجوز أكثر من ذلك: وبه قال زفر والشافعي ومالك؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولكن جوزنا إلى الثلاثة للحديث المذكور، فبقي ما وراءه على ظاهر القياس. وقالا: تجوز الزيادة إذا ذكر مدة معلومة، طالت أو قصرت. وبه قال أحمد؛ لأنه شرع نظرًا للمتعاقدين، للاحتراز عن الغبن، وقد لا يحصل ذلك في ثلاثة أيام، ولأن ابن عمر رضي الله عنهما أجاز الخيار إلى شهرين. وله: أنه ورد من رواية عبد الرزاق عن أنس رضي الله عنه: «أن رجلًا اشترى بعيرًا، وشرط الخيار أربعة أيام، فأبطل عليه السلام البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام». وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس بنص في خيار الشرط، فيحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب. وأيضًا أن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما، وقد قال الزيلعي: إن حديث ابن عمر غريب جدًّا. (العيني والفتح وغيرهما)

(٤) قوله: يمنع خروج المبيع إلخ: لأنه إنما يخرج بالمرضاة، ولا رضا مع الخيار، وفائدة هذا: أن البائع إذا أعتق عبده المبيع بالخيار: عتق، ويملك التصرف في المبيع من الهبة والعتق والبيع والوطء والقبلة للشهوة وغير ذلك من التصرفات الفعلية، فإذا تصرف: نفذ تصرفه وانفسخ العقد، سواء كان المشتري حاضرًا أو غائبًا. وإن فسخ بالقول، إن علم المشتري بذلك في مدة الخيار: صح الفسخ إجماعًا، وإن لم يعلم حتى مضت المدة: بطل الفسخ، ولزم البيع عندهما. وقال أبو يوسف: صح الفسخ. ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في المبيع: لم يجز؛ لأنه لم يخرج من ملك البائع، وإن تصرف في الثمن =

---

* قوله: وخيار البائع إلخ: تعليل هذه المسألة مبنية على أصول ثلاثة، الأول: القيمة: ما تراضى عليه أهل السوق، والثمن: ما تراضي عليه المتعاقدان. الثاني: البدلُ الأصلي للأشياء القيمةُ، ولا يُعدل عنها إلى الثمن إلا بالعقد التام. والثالث: لو هلك المبيع قبل تمام العقد تجب القيمة، ولو بعد تمامه يجب الثمن.

وخيارُ المشتري(١) لا يمنع خروجَ(٢) المبيع من ملك البائع، إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه.
[فإن هلك بيده هلك بالقيمة]

فإن هَلَكَ بيده:(٣) هلك بالثمن، وكذلك إن دخلـه عيبٌ.(٤)
أي المبيع في مدة الخيار — في يده — أي لزم العقد ويجب الثمن — أي هلك بالثمن — في المدة [لأن الهلاك لا يخلو من تقدمة عيب]

= وهو عين في يده: لا يجوز أيضًا؛ لأنه قد خرج من ملكه بالإجماع، ولو هلك المبيع في يد البائع: انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري. (الجوهرة والفاتح وغيره)

(١) قوله: وخيار المشتري إلخ: لأن البيع في جانب الآخر -يعني البائع- لازم، أي ثابت لتمام الترضي منه، حتى لا يتمكن البائع من الفسخ، وهذا أي عدم منع خيار المشتري لخروج المبيع عن ملك البائع؛ لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار؛ لأنه شرع نظرًا له دون الآخر، يعني أن الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار، لا في جانب من ليس له الخيار.

(٢) قوله: لا يمنع خروج إلخ: لأن البيع من جهة البائع تام، ولكن لا يملكه المشتري، ولا خلاف في أن النفقة تجب على المشتري، وإنما لم يملكه؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، هذا عند أبي حنيفة. وقالا: يملكه؛ لئلا يكون الملك زائلًا لا إلى مالك، ولا نظير له، وقال ﷺ: «لا سائبة في الإسلام» [آواره جانور]، فلو لم يكن له ملك يكون سائبة. وبه قالت الثلاثة.

وله: أن الخيار شرع للتروية، (والتروية بمعنى انديشه كردن) فلو دخل في ملكه، والثمن لم يخرج عن ملكه اتفاقًا: يلزم اجتماع البدلين في ملكه، أما زوال الملك لا إلى مالك فله نظائر، كعبيد الكعبة، يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك أحد، وكذا الستر في الكعبة، وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة. ولا تكون سائبة؛ لأنا نقول: الحال موقوفة، إن أجيز البيع يستند إلى وقت العقد، فيتبين أنه ملكه من ذلك الوقت.

ولا يرد على الإمام ما لو غصب المدبر وأبق من يده، فإنه يضمن قيمته، ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك واحد؛ لأنه ضمان جناية لا معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. (العيني والفتح والعناية وغيرها)

(٣) قوله: فإن هلك بيده: يعني إذا هلك في يد المشتري والخيار له؛ لأنه عجز عن رده، فلزمه ثمنه.

والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن: ما تراضى عليه المتبايعان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة: ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان. وأما إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري: بطل البيع. (الجوهرة)

(٤) قوله: إن دخله عيب: لأنه بوجود العيب ممسك لبعضه، فلو قلنا: إن له الرد: يتضرر البائع. وهذا إذا كان عيبًا لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، أما إذا كان عيبًا يرتفع، كالمرض: فهو على خياره، فإذا زال المرض في الأيام الثلاثة: فله أن يفسخ بعد ما ارتفع المرض في الأيام الثلاثة، وأما إذا مضت الثلاثة والمرض قائم: لزم العقد؛ لتعذر الرد. كذا في «النهاية».

[٤- فسخ الخيار وإجازته]

ومن شُرط له الخيار: فله أن يَفْسَخ في مدة الخيار، وله أن يُجيزه.

هذا بعمومه يتناول البائع والمشتري والأجنبي؛ لأن شرط الخيار يصح منهم جميعًا — أي البيع

فإن أجازه بغير حضرة صاحبه: جاز،(١) وإن فسخ: لم يجز،(٢) إلا أن يكون الآخرُ حاضرًا.(٣)

أي بغير علمه — [صراحة كانت الإجازة أو دلالة، أي قولا أو فعلا] — [أي عالما]

[٥- موت من له الخيار]

وإذا مات من له الخيارُ: بطل خيارُه،(٤) ولم ينتقل إلى ورثته.(٥)

[خاتمة الباب: خيار فوات الوصف المرغوب فيه، وهو النوع السابع للخيار]

ومن باع عبدًا على أنّه خبّازٌ(٦) أو كاتبٌ، فوجده بخلاف ذلك: فالمشتري بالخيار: إن شاء

بمعنى: اشترى — لأنه فات الوصف، ولم يرض بالمبيع إلا بذلك الوصف

أخذه بجميع الثمن،(٧) وإن شاء تركه.

[لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن]

---

(١) قوله: جاز: أي صح الإجازة مطلقًا، سواء كانت صريحًا بأن يقول: أجزته أو أخذته، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع أو المشتري في المبيع تصرف الملك؛ لأنه إسقاط حقه، فلا يعتبر حضور من عليه الحق، كالطلاق والعتاق. (العيني والفتح)

(٢) قوله: وإن فسخ لم يجز: هذا عندهما، وقال أبو يوسف: يجوز. والخلاف فيما إذا كان الفسخ بالقول، أما بالفعل فيجوز مع غيبته إجماعًا، كما إذا باع أو أعتق أو وطئ أو قبّل أو لمس. وقوله: «إلا أن يكون الآخر حاضرًا» نفس الحضور ليس بشرط، وإنما الشرط علمه بالفسخ في المدة، وإن لم يعلم إلا بعدها: فقد تم البيع. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: حاضرا: لأن رفع العقد كالعقد، فلا يقوم بأحدهما، كالإقالة. وذكر في «الجامع الصغير»: المراد من الحضرة: العلم بطريق الحال، فيقوم السبب على المسبب؛ لأن الحضرة سبب العلم. (الفاتح)

(٤) قوله: بطل خياره: وتم البيع من قبله، أيهما كان؛ لأن بالموت ينقطع الخيار، وقطعه يوجب تمام البيع، كما لو انقضت المدة، فإن كانا جميعًا بالخيار، فمات أحدهما: تم البيع من قبله، والآخر على خياره، فإن مات: جاز عليه. وكذا إذا اشترى المكاتب شيئًا بشرط الخيار، وعجز في الثلاث: تم البيع؛ لأن العجز كموته. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولم ينتقل إلى ورثته: لأن البائع أو المشتري رضي بثبوت الخيار للمورث لا للوارث. وإنما لم يورث؛ لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة لا يتصور انتقاله، والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال. وقياس الشافعي على خيار العيب لا يصح؛ لأن خيار العيب في معنى المال. (الجوهرة والفاتح)

(٦) قوله: على أنه خباز إلخ: شرط صحة العقد أن يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، وإن كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار. وإن قال البائع: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك، وذلك في مدة ينسى مثلها، فالقول قول المشتري؛ لأن البائع مدع تسليمه على ما ذكر، والمشتري منكر، فالقول قول المنكر مع يمينه. والله أعلم. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٧) قوله: إن شاء أخذه بجميع الثمن: لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها تابعة. ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب، والمسألة بحالها: رجع بالنقصان، بأن يقوّم كاتبًا وغير كاتب، فيرجع بالتفاوت. وليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها، بل الضابطة فيها: أن كل وصف لا غرر فيه، فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر، إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده، بأن لا يكون مرغوبًا فيه. وعلى هذا لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا رطلًا: فسد البيع؛ =

باب خيار الرؤية(١)

[أبحاث الباب ستة: ١- الوصف الشرعي]

ومن اشترى ما لم يَرَهُ:(٢) فالبيعُ جائزٌ،(٣) وله الخيارُ إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء ردَّه.
بجميع الثمن

= لأنه ليس من قبيل الوصف، وإنما هو من قبيل الشرط الفاسد؛ إذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة، لأنه يحتمل أنه لبن أو دم، أو حمل أو انتفاخ، حتى لو شرط أنها حَلوب أو لَبون: لا يفسد؛ لأنه وصف لا غرر فيه. ولو قال: إن العبد يخبز كذا وكذا صاعًا، أو يكتب كذا قدرًا: يفسد؛ [ض] لأن الوصف لا تعلق له في المقدار، فلا يكون وصفًا، بل شرطًا فاسدًا. والجارية كالعبد في جميع الأحكام. (العيني والفتح)

(١) قوله: باب خيار الرؤية: أي خيار عدم الرؤية، فحينئذٍ الإضافة من إضافة المسبب إلى السبب؛ إذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار. ويحتمل أن يكون الإضافة من إضافة الشيء إلى شرطه؛ لأن هذا الخيار يثبت بشرط الرؤية، [ض] ويثبت هذا الخيار في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ، كالشراء، فلا يثبت في المسلم فيه، ولا في الأثمان الخالصة؛ لثبوت كل في الذمة، ولا في المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص؛ لعدم قبولها الفسخ، وينبغي أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة.
وقد نظم العلامة الحموي [ف] ما يثبت فيه خيار الرؤية فقال:

في أربع خيار رؤية يرى ... إجارة وقسمة كذا الشراء
كذلك صلح في ادعاء المال ... فاحفظ سريعًا نظمتها في الحال

ثم اعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم؛ لخلل في الرضا، ولهذا كان له رده قبل الرؤية، ولو تصرف فيه: جاز تصرفه، وبطل خياره. وخيارُ الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى في المانعية، ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم، فكان أضعف من الكل، ولهذا قدم المصنف الأقوى، ثم ذكر خيار الرؤية، ثم خيار العيب. (الفتح)

(٢) قوله: ما لم يره: المراد بالرؤية: العلم بالمقصود، فتكون الحقيقة فردًا من أفراد المجاز؛ لأن من المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية بل بالشم مثلًا في نحو المسك. (العيني والفتح)

(٣) قوله: فالبيع جائز: لقوله ﷺ: «من اشترى شيئًا لم يره، فله الخيار إذا رآه». رواه الدارقطني. وظاهر إطلاقه يقتضي عدم اشتراط الإشارة إليه. وعند مالك وأحمد: يصح بيعه ببيان الصفة، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه ولم يكن المبيع بهذه الصفة، وهو قول الشافعي في القديم، وفي القول الجديد: لا يجوز لجهالة المبيع، وقد نهى ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، أي ما ليس بحاضر عند المتبايعين، وروى البخاري وأبو داود عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل، فيسألني عن بيع ما ليس عندي، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فأسلم له. فقال له: «لا تبع ما ليس عندك».
ولنا: ما روينا، ولأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه إذا لم يوافقه رده، فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين، والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: ما ليس في ملكه؛ لأن حكيمًا ﷺ كان يبيع ما لا يملكه، ثم يدخل في السوق، فيشتريه ويسلم. (العيني والفتح)

بأن ورث شيئًا، فباعه قبل الرؤية. (ج)

ومن باع ما لم يره: فلا خيار له.(١)

[الإجماع الصحابة ﷺ على ذلك]

[٢- ما يسقط به الخيار]

وإن نظَر إلى وجه الصُبرة،(٢) أو إلى ظاهر الثوب مطويًّا،(٣) أو إلى وجه الجارية،(٤) أو إلى وجهِ الـدابَّة وكَفَلِها: فلا خيار له.

[ألف: رؤية المقصود للبصير] وكانت الصبرة لا تتفاوت

سرين والأصل في هذا: أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

وإن رأى صحن الدار: فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتَها.(٥)

صحن الدار: وسطها

وبيعُ الأعمى وشراؤه جائزٌ،(٦) وله الخيارُ إذا اشترى. لأنه اشترى ما لم يره

ولو باع: فلا خيار له، كالبصير إذا باع ما لم يره. (ج)

---

(١) قوله: فلا خيار له: هذا إذا باع عينًا بثمن، أما إذا باع عينًا بعين، ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له من العوض: كان لكل واحد منهما الخيار؛ لأن كل واحد منهما مشتري للعوض الذي يحصل له، وأما في الصورة الأولى، يعني إذا باع عينًا بثمن، فقال في «الهداية»: إن أبا حنيفة كان يقول أولًا: له الخيار، يعني للبائع؛ اعتبارًا لخيار العيب وخيار الشرط؛ فإن خيار العيب لا يختص بجانب المشتري، بل إذا وجد البائع الثمن زيفًا: فهو بالخيار إن شاء رده، كالمشتري إذا وجد المبيع معيبًا، وخيار الشرط يصح من الجانبين، ثم رجع عنه لما بلغه هذا الخبر، وهو ما روي أن عثمان بن عفان ﷺ باع أرضًا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت. فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره. وقيل لعثمان: إنك قد غبنت. فقال: لي الخيار؛ لأنّي بعت ما لم أره. فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكره أحد، فكان إجماعًا. (الجوهرة والفتح والعيني)

(٢) قوله: الصبرة: [الصبرة بمعنى انبار في الفارسية.]

(٣) قوله: ظاهر الثوب مطويا: [هذا إذا كان يستدل بظاهره على باطنه، وإن لم يكن كذلك، كما إذا كان في طيه علَم من حرير: لا يسقط الخيارُ. (الجوهرة)]

(٤) قوله: وجه الجارية إلخ: وأما إذا نظر إلى وجه الجارية أو العبد، فالمقصود من بني آدم الوجه، فرؤيته كرؤية الجميع، وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعه، ولو نظر من بني آدم جميع الأعضاء من غير الوجه: فخياره باق، ولو رأى وجهه لا غير: بطل خياره. كذا في «الينابيع». وأما إذا نظر إلى وجه الدابة وكفلها، فهو المقصود منها، وشرط بعضهم رؤية القوائم. والمراد من الدابة: الفرس والحمار والبغل. أما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر إلى وجهها وكفلها. وكفل الدابة عجزها ومؤخرها. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: وإن لم يشاهد بيوتها: وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت. وهو الصحيح، وعليه الفتوى؛ لأن الدور مختلفة، وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة؛ لأن داخلها وخارجها سواء. كذا في «الجوهرة» و«الهداية».

---

(٦) قوله: وبيع الأعمى وشراؤه جائز: لأنه مكلف محتاج إلى شراء المأكول والملبوس، وهو[ف] كالبصير إلا في اثني عشر مسألة: لا جهاد[١] عليه، ولا جمعة[٢]، ولا جماعة[٣]، ولا حج[٤]، وإن وجد قائدًا في الكل، ولا يصلح[٥] كونه شاهدًا ولو فيما تقبل فيه الشهادة =

ويسقط خيارُه(١) بأن يجسَّ(٢) المبيعَ إذا كان يُعرَف بالجسِّ، أو يشمَّه إذا كان يُعرَف
[ب: العلم بالمقصود للأعمى]
بالشمِّ، أو يذوقه إذا كان يُعرف بالذوق، ولا يسقط خيارُه في العقار حتى يُوصفَ له.(٣)

[٣- خيار المالك في بيع الفضولي]

ومَن باع مِلكَ غيره بغير أمره: فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيعَ،(٤) وإن شاء فسخ. وله
[النوع الثامن: خيار إجازة عقد الفضولي] ويقال لهذا البيع: بيع الفضولي
الإجازةُ(٥) إذا كان المعقودُ عليه باقيًا، والمتعاقدان بحالهما.
[الشرط الأول] [الشرط الثاني]

= بالتسامع، ولا دية في عينه بل الواجب حكومة عدل، وكره أذانه[٦] وحده، وإمامته[٧] إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يجوز[٨] إعتاقه[٩] عن الكفارات، ولا كونه[١٠] إمامًا أعظم، ولا قاضيًا[١١]، ويكره ذبحه[١٢]. وصح عقده مطلقًا سواء كان بيعًا أو شراء، وعند الشافعي: لا يصح شراؤه في قول. (الفتح عن البحر الرائق وغيره)

(١) قوله: ويسقط خياره إلخ: محمول على ما إذا وُجد الجسُّ ونحوُه منه قبل الشراء، أما إذا اشترى قبل الجسّ: لا يسقط خياره بالجسّ، بل يثبت باتفاق الروايات، ويمتد إلى أن يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل، على صحيح. ثم الاكتفاء بالجسّ مقيد بما يدرك به ولا يحتاج إلى غيره، فإن احتيج إلى غير الجسّ: لا بد منه، كأن اشترى ثوبًا لا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس، وفي الحنطة: لا بد من اللمس والصفة. (العيني والفتح)

(٢) قوله: يجس: [الجسّ: المسّ باليد للتعرف، يقال: «جسّ الطبيب» إذا مسه ليعرف حرارته من برودته، و«جسّ الشاة» ليعرف سمنها من هُزالها، من باب «طلب».]

(٣) قوله: حتى يوصف له: لأن الوصف يقام مقام الرؤية في حق البصير، كما في السلم، حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصف له، فكذا في حقه، فيسقط خياره بعد وصف العقار. وقال الحسن: يوكّل وكيلًا بقبضه له، والوكيل يراه. وهو أشبه بقول أبي حنيفة؛ لأن نظر الوكيل كنظره عنده. وقال بعض أئمة بلخ: يسقط خياره بمس الحيطان والأشجار مع الوصف. وإن وجد البصر بعد الوصف، أو بعد ما وجد منه ما يدل على الرضا: فلا خيار له؛ لأن العقد تم بوجود ما دل على الرضا، وسقط الخيار، فلا يعود. ولو اشترى البصير، ثم عمي قبل الرؤية: انتقل الخيار إلى الوصف؛ لوجود العجز قبل العلم به. (العيني والكفاية)

(٤) قوله: إن شاء أجاز البيع: ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الإجازة، سواء قبضه أو لم يقبضه. وقبض المالك الثمن دليل على إجازته. (الجوهرة)

(٥) قوله: وله الإجازة إلخ: واعلم أن قيام الأربعة شرط للحوق الإجازة: البائع[١] والمشتري[٢] والمالك[٣] والمبيع[٤]، فإن أجازه المالك مع قيام هذه الأربعة: جاز، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل. والثمن للمجيز إن كان قائمًا، وإن هلك في يد البائع: هلك أمانة. (الجوهرة)

[٤- رؤية أحد المبيعين]
ومن رأى أحدَ الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخرَ: جاز له أن يَرُدَّهما.(١)

[٥- موت من له الخيار]
ومن مات وله خيارُ الرؤية: بطل خيارُه.
ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط. (ج)

[٦- الرؤية القديمة]
ومن رأى شيئًا، ثم اشتراه بعد مُدَّة، فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيار له،(٢) وإن وجده متغيِّرًا: فله الخيار.(٣)

باب خيار العيب(٤)

[أبحاث الباب سبعة: ١- الحكم]
إذا اطَّلع المشتري على عيب في المبيع: فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن،(٥) ....
ينقص به الثمن. (ع) [قيد احترازي]

(١) قوله: جاز له أن يردهما: لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر؛ للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، ثم لا يرده وحده، بل يردهما؛ كي لا يفرق الصفقة على البائع قبل التمام؛ [ض] لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضاء، فيكون فسخًا من الأصل. (الجوهرة)

(٢) قوله: فلا خيار له: لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار، إلا إذا كان المشتري لا يسلمه مرئية؛ لعدم الرضاء به.

(٣) قوله: فله الخيار: لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره. وإن اختلفا في التغيير، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، وهو رؤية المعقود عليه، إلا إذا بعدت المدة، فحينئذ يكون القول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الشيء يتغير بطول الزمان، ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى شابة بعد عشرين سنة. وإذا اختلفا في الرؤية، فقال المشتري: لم أره حال العقد ولا بعده، وقال البائع: بل رأيته، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه الرؤية، أي العلم بالصفات، وإنه أمر حادث، والمشتري ينكره، فالقول قوله مع اليمين. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: باب خيار العيب: من إضافة الشيء إلى سببه. وهو: [ت] نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة. وهو [ف] نوعان: ظاهري، كالعمى، والماء في العين. وباطني، كالسعال، وانقطاع الحيض شهرين فصاعدًا، والإباق، ونحوه. والمراد بالعيب: عيب[١] كان عند البائع، ولم يره[٢] المشتري عند البيع، ولا عند القبض، ولم يوجد[٣] من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب، ولم[٤] يكن البائع شرط البراءة منه خاصًّا أو عامًّا. ومناسبة هذا الباب لما قبله أن خيار الرؤية يمنع تمام الملك، وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام. وخيار العيب يثبت من غير شرط، ولا يتوقت، ويورث. (الجوهرة والفتح ومسكين)

(٥) قوله: أخذه بجميع الثمن: أي من وجد بالمبيع عيبًا ينقص[١] به الثمن، وكان[٢] عند البائع، وقبضه[٣] من غير أن يعلم به، ولم[٤] يوجد منه ما يدل على الرضاء بالعيب: فهو مخير: إن شاء أخذ المبيع المعيب بكل الثمن، أو رده على البائع؛ [ض] لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحًا، فعند فواتها يتخير، كفوات الوصف المرغوب =

وإن شاء ردَّه.(١) وليس له أن يُمسِكَه، ويأخذَ النقصانَ.

[٢- تعريف العيب] [احتراز من قيد جميع الثمن] من البائع أي نقصان العيب

وكلُّ ما أوجبَ نقصانَ الثمن في عادة التُّجَّار: فهو عيبٌ.

[٣- أنواع العيب، ألف: ما يفرق فيه بين الصغير والكبير] لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة. والمرجع في معرفته عرف أهله

والإباقُ، والبولُ في الفراش،(٢) والسَّرِقةُ عيبٌ في الصغير ما لم يبلُغْ، فإذا بلغ: فليس ذلك بعيب(٣) حتى يُعاوِدَه بعد البلوغ.

بالكسر: گريختن بنده وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعني إذا كان صغيرًا يعقل

[ب: ما يفرق فيه بين الغلام والجارية] لأن الداء عيب

والبَخَرُ والدَّفَرُ(٤) عيب في الجارية،(٥) وليس بعيب في الغلام، إلا أن يكون من داءٍ.(٦)

نتن رائحة الفم رائحة مؤذية من الإبط لأن المقصود هو الاستخدام، وهما لا يخلّان به. (ج)

[ض]

= المشروط في العقد، ولا ينقص من الثمن شيئًا؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف، بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض، حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ. ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب في بيع أو ثمن؛ لأن الغش حرام، قال عليه الصلاة والسلام: «من غشنا فليس منا». (العيني والفتح)

(١) قوله: وإن شاء رده: على البائع، ومؤنة الرد على المشتري. (العيني والفتح)

(٢) قوله: والبول في الفراش: هذا على الوجهين: إن كان صغيرًا لا ينكر عليه ذلك: فليس بعيب، وإن كان ينكر عليه: فهو عيب؛ لأنه يضرب عليه مثله من الصغار. قال في «الذخيرة»: قدروه بخمس سنين فما فوقها، وما دون ابن خمس: لا يكون ذلك منه عيبًا. (الجوهرة)

(٣) قوله: فليس ذلك بعيب إلخ: معناه: إذا ظهرت هذه الأشياء عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشترى في صغره: فله أن يرده؛ لأنه -أي ما حدث عند المشتري- عين ذلك الذي وُجد عند البائع، وإن حدثت بعد بلوغه: لم يرده؛ لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن. كذا في «الجوهرة» و«الهداية».

(٤) قوله: والبخر والدفر إلخ: و«البخر» بالخاء المعجمة وبالتحريك: نتن الفم. وعبارة القاموس تفيد أن البخر أعم من نتن ريح الفم والأنف والإبط. ثم اعلم أن البخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة، دون ما يكون من تباعد ما بين الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيفها. وأما البجر -بالجيم- هو انتفاخ تحت السرة، فعيب في الغلام والجارية.

وأما «الدَّفَر» فقال في «الجمهرة»: الدفر هو النتن مطلقًا، يقال: «رجل دافر» و«امرأة دافرة». وأما الذفر -بالذال المعجمة- فهو حدة الرائحة من طيب أو نتن، وربما خص به الطيب، فقيل: «مسك أذفر»، ويقال في نتن ريح الأنف أيضًا، وصرّح في «البزازية» بأن نتن ريح الأنف عيب. (العيني والفتح)

(٥) قوله: عيب في الجارية: لأن المقصود من الجارية قد يكون الاستفراش، وهما يخلّان به. (الجوهرة)

(٦) قوله: من داء: الداء عيب، وهو أن يكون بحيث يمنعه من قربان سيده. ثم البخر في الجارية عيب، سواء كان فاحشًا أو غير فاحش، من داء أو غير داء. وفي الغلام إن كان من داء: فكذلك، وإن لم يكن من داء، إن كان فاحشًا: فهو عيب، وإلا: فلا. والفاحش: ما لم يكن في الناس مثله. (الجوهرة)

[ت]

والزنى وولدُ الزنى عيب في الجارية[١] دون الغلام.
لما بيّنّا، إلا أن يكون الزنى عادة له، بأن زنى أكثر من اثنين؛ فإن اتباع النساء مخلّ بالخدمة. (ج)

[٤- حدوث العيب الجديد في المبيع المعيب]

وإذا حدَث عند المشتري عيبٌ، ثم اطَّلع على عيب كان عند البائع: فله أن يرجِعَ بنقصان العيب،[٢] ولا يَرُدُّ المبيعَ[٣] إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه.
موصوف صفة — الحادث — لأنه رضي بالضرر. (ج)

[٥- الزيادة في المبيع المعيب]

وإن قطع المشتري[٤] الثوبَ وخاطه، أو صبَغه،[٥] أو لَتَّ السويقَ بسَمنٍ، ثم اطَّلع على عيب: رجع بنقصانه،[٦] وليس للبائع أن يأخذه بعينه.[٧]
پست وماننداں — أحمر — بالفتح وتشديد تاء: تركردن

---

(١) قوله: عيب في الجارية: لأنه يخلّ بالمقصود، وهو الاستفراش وطلب الولد. (الجوهرة)

(٢) قوله: يرجع بنقصان العيب: بأن يُقَوَّمَ المبيع سليمًا عن العيب ومعيبًا به، فما كان بينهما من عُشر أو سُدس أو ثُمن يرجع به على البائع. بيانه: إذا اشترى ثوبًا بعشرة دراهم، وقيمته مائة درهم، واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم، وقد حدث به عيب آخر: فإنه يرجع على البائع بعُشر الثَّمن، وذلك درهم، وإن كان ينقص من قيمته عشرين: رجع بخُمس الثَّمن، وهو درهمان، وعلى هذا. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: ولا يرد المبيع: لأن في الرد إضرارًا بالبائع؛ لأن المبيع خرج عن ملكه سالمًا عن عيب حدث عند المشتري، ويعود معيبًا، فامتنع الرد، ولا بد من دفع الضرر عنه، أي عن المشتري؛ [ض] لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فتعين الرجوع بالنقصان. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: وإن قطع المشتري إلخ: [ف] واعلم أن الزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة. والمتصلة نوعان: متولدة من الأصل، كالسِّمَن والجمال، وهي لا تمنع الرد؛ لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد. وغير متولدة، كالصبغ والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقًا. والمنفصلة نوعان: متولدة، كالولد والثمر، وهي تمنع الرد. وغير متولدة، كالكسب، وهي لا تمنع الرد بالعيب. والفرق أن الكسب ليس بمبيع بحالٍ ما؛ لأنه يتولد من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كان منافع الحر مالًا، وإن لم يكن الحر مالًا، [ض] والذي يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجانًا؛ لما فيه من الربا. (العيني ومسكين والعناية)

(٥) قوله: أو صبغه: يعني أحمر، أما لو صبغه أسود: فكذلك الجواب عندهما؛ لأن السواد زيادة عندهما كالحمرة، وعند أبي حنيفة: نقصان كالقطع. كذا في «النهاية».

(٦) قوله: رجع بنقصانه: لامتناع الرد بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل (أي أصل الثوب والسويق) بدون الزيادة؛ لأنها لا تنفك عن الأصل، ولا وجه إليه (أي إلى الفسخ) معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة، فامتنع الرد أصلًا. كما في «الهداية». وفي المسألة تفصيل، إن شئت فارجع إلى «العيني» و«الكفاية».

(٧) قوله: أن يأخذه بعينه: مع الزيادة؛ لاتصال ملك المشتري به، ولأنه أحدث فيه زيادة يبذل عليها المال، فلم يكن له أن يأخذه معها، [ض] وإذا تعذر الرجوع: وجب الأرش. (الجوهرة والفاتح)

[٦- هلاك المبيع المعيب أو استهلاكه]

ومن اشترى عبدا، فأعتقه،(١) أو مات عنده،(٢) ثم اطَّلع على عيب: رجع بنقصانه.

[١- الهلاك]

فإن قتل المشتري العبدَ، أو كان طعامًا فأكله، ثم اطَّلع على عيبه: لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يرجع(٣) بنقصان العيب.

[٢- الاستهلاك] المبيع

[٧- إجراء البيعين فأكثر على المبيع المعيب] [الشق الأول: الفسخ بالقضاء فسخ من الأصل]

ومن باع عبدًا، فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب، فإن قَبِلَه بقضاء القاضي: فله أن يردَّه(٤) على بائعه الأول. وإن قَبِله بغير قضاء القاضي: فليس له(٥) أن يردّه على بائعه الأول.

[الشق الثاني: الفسخ بالرضاء فسخ في حق المتعاقدين فقط]

---

(١) قوله: فأعتقه: والمراد من الإعتاق: أن يوجد منه قبل العلم بالعيب، فإن أعتقه بعد العلم به: لا يرجع بالنقصان؛ لأن إقدامه على الإعتاق دليل الرضاء. (العيني والفتح)

(٢) قوله: أو مات عنده إلخ: أما الموت فلأن [ض] الملك ينتهي بالموت، والامتناع حكمي لا بفعله. وبيانه: أن الملك في الآدمي باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتهاء الحياة؛ إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان؛ دفعًا للضرر.

فإن قلت: إذا صبغ الثوب أحمر فامتنع الرد بفعله، أي الصبغ، مع أنه يرجع بالنقصان، فماذا وجهه؟ قلت: امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل، أي الصبغ، بل بسبب وجود الزيادة، فكان الامتناع لحق الشرع، وهو شبهة الربا، وحينئذ فالمعنى أن امتناع الرد يثبت حكمًا للموت لا بفعله الذي يوجب الزيادة.

وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع؛ لأن امتناع الرد بفعله، وذلك يمنع الرجوع، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛ [ض] لأن العتق إنهاء الملك إلى إتمامه؛ لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلًّا للملك، وإنما يثبت الملك موقتًا إلى الإعتاق، فكان العتق إنهاءً، فصار كالموت، وهذا -أي الرجوع بنقصان العيب- عند الانتهاء؛ [ق] لأن الشيء يتقرر، أي يتكامل، بانتهائه، (ألا ترى يثبت الوَلاء بالعتق، والوَلاء من آثار الملك) فيجعل كأن الملك باق، والرد متعذر. والتدبير والاستيلاد بمنزلته. وهذا إذا أعتقه مجانًا، أما إذا أعتقه على مال أو كاتبه، فأدى بدل الكتابة وعتق، ثم اطلع على عيب: لم يرجع بنقصانه؛ لأنه [ض] حبس بدله، وحبس البدل كحبس المبدل. (الجوهرة وغيرها من الهداية.)

(٣) قوله: وقالا يرجع: قال في «النهاية»: والفتوى على قولهما. والخلاف إنما هو في الأكل لا غير، فعند أبي حنيفة: لا يرجع استحسانًا. وعندهما: يرجع؛ لأن الأكل تصرف عن المشتري في المبيع، فأشبه الإعتاق. أما في القتل فلا خلاف أنه لا يرجع بشيء، إلا في رواية عن أبي يوسف. لأبي حنيفة: [ض] أن القتل لا يوجد إلا مضمونا، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضًا، فصار كما لو باعه أو قتله. (الجوهرة مع التغيير)

(٤) قوله: فله أن يرده: [ض] [لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن. (الجوهرة)]

(٥) قوله: فليس له إلخ: لأنه بيع جديد في حق الثالث، وإن كان فسخًا في حقهما، أي في حق المشتريين، والأول -أي البائع الأول- ثالثهما، ولأنه دخل في ملكه برضاه. (الجوهرة مع الزيادة)

[خاتمة الباب: البيع بشرط البراءة من كل عيب]

ومن اشترى عبدًا، وشَرَطَ البائعُ البراءةَ[1] من كل عيبٍ: فليس له أن يردَّه بعيبٍ، وإن لم يسمِّ جُملةَ العيوب ولم يعُدَّها.
وصلية

باب البيع الفاسد[2، 3]

[في الباب بحثان، الأول: البيع الباطل والفاسد، وفيه ثلاثة أمور، الأول: وجوه بطلان البيع أو فساده، وهي ثلاثة عشر: ١- الحرمة]

إذا كان[4] أحدُ العوضين[5] أوكلاهما مُحرَّمًا: فالبيعُ فاسدٌ،[6] كالبيع بالميتة أو بالدم
المبيع والثمن — بنص أو إجماع — أي باطل. (ج)

---

(١) قوله: وشرط البائع البراءة إلخ: ويدخل في هذه البراءة العيبُ[1] الموجود والحادث قبل القبض، وما[2] يعلم به البائع وما لم يعلم به، وما[3] وقف المشتري عليه وما لم يقف، عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة يتناول الثابت. فعلى هذا: إذا اشترى عبدًا، وشرط البراءة من كل عيب، فلم يقبضه المشتري حتى اعور عند البائع، فإن أبا يوسف قال: يلزم المشتري، والبراءة واقعة عليه. وقال محمد: لا يبرأ منه، وله أن يرده؛ لأنه إبراء من حقٍ لم يجب. (الجوهرة)

(٢) قوله: باب البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح -أي اللازم وغير اللازم- شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلًا قدّمه. وإنما لقّب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه أيضًا؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه. والباطل:[ت] ما لا يصح أصلا ووصفا، ولا يفيد الملك بوجه، حتى لو اشترى عبدًا بميتة وقبضه وأعتقه: لا يعتق. والفاسد:[ت] ما يصح أصلا لا وصفا، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به، حتى لو اشترى عبدًا بخمر وقبضه فأعتقه: يعتق. والموقوف:[ت] ما يصح أصلا ووصفا، ويفيد الملك على سبيل التوقف؛ لتعلق حق الغير، كبيع عبد الغير بغير إذنه. والمكروه:[ت] ما يصح أصلا ووصفا، وقد جاوره منهي عنه، كالبيع عند أذان الجمعة. كذا في «الدرر شرح الغرر».

(٣) قوله: البيع الفاسد: لقّبه بالفاسد وابتدأ بالباطل؛ لأن الفاسد أعم من الباطل؛ لأن الفاسد موجود في الباطل ولا عكس؛ لأن[ق] الأدنى يوجد في الأعلى لا على العكس؛ إذ كل باطل فاسد، وليس كل فاسد باطل. والفساد أدنى الحرمتين، فكان موجودًا في الصورتين. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: إذا كان إلخ: هذه فصول جمعها، وفيها تفصيل، فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإن هذه الأشياء لا تعد مالًا عند أحد. والبيع بالخمر والخنزير فاسد؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإنه مال عند البعض. كذا في «الهداية». وكذا بيع الميتة والدم والخنزير باطل؛ لأنها ليست أموالًا، فلا تكون محلًّا للبيع، وكذا ما ذبح المُحْرِم من الصيد، وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد؛ لأن ذبيحته ميتة. وأما بيع الخمر والخنزير إن كان بالدراهم والدنانير: فالبيع باطل، وإن كان بغير الدراهم والدنانير: فالبيع فاسد. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: أحد العوضين: [إنما قال: «أحد العوضين» مع أن الثاني معوض؛ تغليبًا.][ض]

(٦) قوله: فالبيع فاسد: الضابطة في تمييز الفاسد من الباطل: أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوي: فالبيع باطل، مبيعًا كان أو ثمنًا، كبيع الميتة والحر، وكذا البيع به، وإن كان في بعض الأديان مالا دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمنًا: فالبيع فاسد، كبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد، وإن تعين كونه مبيعًا: فالبيع باطل، كبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر. (العيني والفتح)

[٢- عدم التقوم] [٣- عدم الملك] [ألف: عدم الملك من كل وجه]

أو بالخمر أو بالخنزير، وكذلك إذا كان المبيعُ غيرَ مملوكٍ، كالحُرِّ.

يعني أنه باطل؛ لأنه لا يدخل تحت العقد، ولا يقدر على تسليمه. (ج)

وبيعُ أمِّ الولد والمدبَّر والمكاتَب: فاسدٌ.(١)

[ب: عدم الملك من وجه] معناه: باطل. (ج)

[٤- عدم القبض]

ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاده، ولا بيعُ الطائر في الهواء.

لأنه بيع ما لا يملكه — لأنه غير مملوك قبل القبض

[٥- اتصال المبيع بغيره خلقة] [٦- عدم وجود المبيع] [٧- الغرر]

ولا يجوز بيعُ الحمل(٢) في البطن، ولا النِتَاج، ولا الصوف على ظهر الغنم،(٣) ولا بيعُ اللبن في الضرع.(٤)

هو حبل الحبل — پشم — پستان

---

(١) قوله: فاسد: أي باطل؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ذُكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: أعتقها ولدها»، أي جعلها مستحقة للعتق. وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ لبطلان الأهلية بعد الموت، والملك والحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع. والمكاتب استحق يدًا على نفسه لازمة في حق المولى؛ لأن المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب، فإن رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز؛ لأن عدم الجواز كان لِحقّه، فلما أسقط حقه برضاه: انفسخت الكتابة، وجاز البيع.

والمراد بالمدبر الذي لا يجوز بيعه: المدبر المطلق، وهو [ت] الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة، كقوله: «أنت حر بعد موتي»، و«إن متُّ فأنت حر»، دون المقيد، مثل قوله: «إذا قدمت من سفري هذا فأنت حر»، و«إن متُّ من مرضي هذا فأنت حر»، ويباع المدبر المقيد بالإجماع. كذا في «الهداية» وشرحيه «العيني» و«العناية».

(٢) قوله: ولا يجوز بيع الحمل إلخ: لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبل. رواه مسلم وأحمد وأبو داود. فالحبل هو الحمل، والنتاج: ما يحمل هذا الحمل، وهو حبل الحبلة، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهي، ونهى عليه السلام عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص. رواه أحمد والترمذي وابن ماجه. (الفتح والعيني)

(٣) قوله: ولا الصوف على ظهر الغنم: لما روي أنه عليه السلام نهى عن أن يباع ثمر حتى يطعم، وصوف على ظهر الغنم حتى يقطع، ولبن في ضرع حتى يخرج، وسمن في لبن. رواه الدارقطني. وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه بشرط جزّه في الحال؛ لأنه مقدور التسليم في الحال، وبه قال مالك، كما في الكراث. قلنا: [ق] التعليل بمقابلة النص مردود، وإنما أجيز في الكراث للتعامل؛ إذ لا نص فيه، فلا يلحق به المنصوص عليه. (العيني والعناية والفتح)

(٤) قوله: ولا بيع اللبن في الضرع: لما روي أنه عليه السلام نهى أن يباع لبن في ضرع حتى يخرج. رواه الدارقطني. ولأن فيه غررًا؛ لجواز أن يكون الضرع منتفخًا من الريح أو الدم. و«الضرع» لذات الظلف والخف من ذوات الأربع كـ«الثدي» للمرأة. (العيني والفتح)

[٨- الضرر]
ولا يجوز بيعُ ذراع(١) من ثوب، ولا بيعُ جذع من سقف، وضربة القانص.(٢)
لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر

[٩- شبهة الربا]
ولا بيع المزابنة،(٣) وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمرًا.
تخمين وگمان، در هندی: اٹكل

[١٠- شبهة القمار]
ولا يجوز البيعُ(٤) بإلقاء الحجر والملامسة.(٥)

[١١- الجهالة المفضية إلى المنازعة] لجهالة المبيع جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لتفاوت الأثواب
ولا يجوز بيعُ ثوب(٦) من ثوبين.

[١٢- الشرط الفاسد]
ومن باع عبدًا(٧) على أن يُعتقَه المشتري، [١] أو يُدبرِّه، [٢] أو يُكاتِبَه، [٣] أو باع أمةً على أن يستولدَها: [٤]
[الأمثلة الأربعة لمنفعة المعقود عليه]

---

(١) قوله: ولا يجوز بيع ذراع إلخ: ذكر موضع القطع أو لا؛ لأن التبعيض يضره، ولو قطع الذراع وسلمه: جاز. وهذا في ثوب يضره القطع، كالمهيأ للبس، وإن كان لا يضره القطع: جاز بيع ذراع منه، كالقفيز من الصبرة. (العيني والفتح)

(٢) قوله: وضربة القانص: مِن «قنص» إذا صاد، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول؛ لأنه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة، ولأن فيه غررًا؛ لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد. كذا في «الكفاية شرح الهداية».

(٣) قوله: ولا بيع المزابنة إلخ: المزابنة: المدافعة، مِن «الزبن» وهو الدفع، وسمي هذا بها؛ لأنه يؤدي إلى النزاع والدفاع. وقوله: «بيع الثمر» بثلاث نقط من فوق، وقوله: «بخرصه تمرًا» بنقطتين؛ لأن ما على رؤوس النخل لا يسمى تمرًا، بل يسمى رطبًا وبسرًا، وإنما يسمى تمرًا إذا كان مجذوذًا بعد الجفاف. وإنما لا يجوز هذا البيع؛ لنهيه ﷺ عن المزابنة والمحاقلة، [ت] وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا. ولأنه باع مكيلًا بمكيل من جنسه بطريق الخرص، فلا يجوز؛ لشبهة الربا، [ض] والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة في التحريم. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا يجوز البيع إلخ: هذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو [ت] أن يتراوض الرجلان على سلعة، أي يتساومان، فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاة، لزم البيع. فالأول بيع الملامسة، والثاني بيع المنابذة، والثالث إلقاء الحجر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المنابذة والملامسة. أخرجه البخاري ومسلم. وعن بيع الحصاة. أخرجه مسلم.

(٥) قوله: بإلقاء الحجر والملامسة: ذكر في «المنتقى»: قال أبوحنيفة رحمه الله: الملامسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك. وإلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع. (العيني ومسكين)

(٦) قوله: ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين: بأن يقول: «بعت منك أحد هذين الثوبين»، فلا يجوز؛ لجهالة المبيع التي تفضي إلى المنازعة. وهذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين، فإن اشترطا فيه بأن اشترى أحدَهما على أن يأخذ أيَّهما شاء: جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة. فلو قبضهما، وهلكا معًا: ضمن نصف قيمة كل؛ [ق] إذ الفاسد معتبر بالصحيح. (العيني والفتح والكفاية)

(٧) قوله: ومن باع عبدا إلخ: شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط؛ لنهيه ﷺ عن بيع وشرط، رواه أبو حنيفة عن ابن عمر رضي الله عنهما، وابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. واعلم أنه ليس [ض] كل شرط يفسد البيع، بل لا بد أن لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه. وإذا عرف هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه. =

فالبيع فاسدٌ.(١)

وكذلك لوباع عبدًا(٢) على أن [١]يستخدمه البائعُ شهرًا، أو دارًا على أن [٢]يسكنَها البائعُ مدةً معلومةً، أو على أن [٣]يُقْرِضَه المشتري درهمًا، أو على أن [٤]يُهدِيَ له. [الأمثلة الستة لمنفعة البائع]

ومن باع عينًا على أن [٥]لا يسلِّمها إلى رأس الشهر: فالبيعُ فاسدٌ.(٣)

= وقال الشافعي: [ت]يجوز البيع بشرط الإعتاق؛ لأن بيع النسمة متعارف في الوصايا، وتفسير بيع النسمة: أن يبيع العبدَ ممن يعرف أنه يعتقه. وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، بل يقتضي أيّ تصرف شاء، لا تصرفًا معينًا، فاشتراط مثله فيه مفسد له، كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة. ولو أعتقه المشتري: جاز الإعتاق استحسانًا عند أبي حنيفة، ويجب عليه الثمن. وقالا: لا يجب. وهو القياس. (العيني والفتح)

(١) قوله: فالبيع فاسد: لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط. وفيه تفصيل لا يليق بهذا المختصر، إن شئت التفصيل فارجع إلى «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وكذلك لو باع عبدا إلخ: أي فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن تكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما شيء يكون إعارة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة، ونهى عن بيع وشرط، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيع ما ليس عند الإنسان.

أما بيع وشرط فهو أن يبيع ويشترط فيه منفعة لأحد المتعاقدين. وأما نهيه عن شرطين في بيع فهو أن يبيع عبدًا بألف إلى سنة وبألف وخمس مائة إلى سنتين، ولم يثبت العقد على أحدهما، أو يقول: على إن أعطيتني الثمن حالًّا فبألف وإن أخرته إلى شهر فبألفين، أو أبيعك بقفيز حنطة أو بقفيزي شعير: فهذا لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول عند العقد، ولا يدري البائع أي الثمنين يلزم المشتري. وأما صفقتان في صفقة فهو أن يقول: أبيعك هذا العبد بألف على أن تبيعني هذا الفرس بألف. وقيل: هو أن يبيع ثوبًا بشرط الخياطة، أو حنطة بشرط الحمل إلى منزله، فقد جعل المشتري الثمن بدلًا للعين والعمل، فما حاذى العين يكون بيعًا، وما حاذى العمل فهو إجارة، فقد جمع صفقتين في صفقة.

وأما نهيه عن بيع وسلف فهو أن يبيع بشرط القرض أو الهبة. وأما ربح ما لم يضمن فهو أن يشتري عبدًا فتُوهَب له هبة قبل القبض، أو اكتسب كسبًا قبل القبض من جنس الثمن أو من خلافه، فقبض العبد مع هذه الزوائد: لا يطيب له الزوائد؛ لأنه ربح ما لم يضمن. وأما نهيه عن بيع ما لا يقبض يعني في المنقولات. وأما نهيه عن بيع ما ليس عنده فهو أن يبيع ما ليس في ملكه، ثم ملكه بوجه من الوجوه: فإنه لا يجوز إلا في السلم؛ فإنه رخص فيه. (الجوهرة)

(٣) قوله: فالبيع فاسد: لأنه لا فائدة للبائع في تأجيل المبيع، وفيه شرط نفي التسليم المستحق بالعقد، وترك التسليم ينافي مقتضى العقد. (الجوهرة مع الزيادة)

[المثال السادس لمنفعة البائع]
ومن باع جاريةً أو دابَّةً إلا حَمْلَهَا: فسد البيعُ.(١)
[١] الاستثناء الفاسد] [٢]
ومن اشترى ثوبًا على أن يقطَعَه البائعُ ويخيطَه قميصًا أو قباءً، أو نعلًا على أن يحذُوَها أو
شرّك النعل: شراك ساخت براے نعل [المثالان لمنفعة المشتري]
يُشرِّكَها: فالبيع فاسد.(٢)
لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما. (ج)
[١٣- جهالة الأجل] [١] [٢] [٣] [٤]
والبيعُ إلى النيروز،(٣) والمهرجان، وصوم النصارى، وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان
[الآجال الأربعة المجهولة للعاقدين]
ذلك: فاسدٌ.(٤)
المذكورين من النيروز والمهرجان وغيرهما بفتح الحاء وكسرها: قطع الزروع بالكسر: قطع العنب من الكرم، والفتح لغة
[١] [٢] [٣] [٤]
ولا يجوزُ البيعُ إلى الحصاد،(٥) والدِّيَاس، والقِطَاف، وقدوم الحاجِّ، فإن تراضيا بإسقاط الأجل
[الآجال الأربعة التي تتقدم وتتأخر] أصله: الدواس: شدة وطء الشيء بالقدم، فالدياس في الطعام: أن يوطأ بقوائم الدواب
[ق]

(١) قوله: فسد البيع: والأصل: أن ما لا يصح إفراده بالعقد، لايصح استثناؤه من العقد، والحمل من هذا القبيل، يعني لا يصح إفراده بالعقد، وهذا أي كون الحمل من هذا القبيل؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان؛ لاتصاله به خلقة، وبيع الأصل يتناولها. فالاستثناء يكون على خلاف الموجب، فلم يصح، فيصير شرطا فاسدا، والبيع يبطل به. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: فالبيع فاسد: نص في «الكنز»: «وصح بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه» أي استحسانًا. وقال زفر: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن فيه شرطًا لا يقتضيه العقد. ووجه الاستحسان: تعامل الناس به من غير نكير، ولهذا يجوز الاستصناع واستئجار الصباغ والظئر والحجام، وإن كان إجارة على استهلاك الأعيان. فإن قيل: كون الشرط مفسدًا للبيع ثابت بالحديث، والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه؟ قلت: إن الحديث معلل بالإفضاء إلى المنازعة المخرج للعقد من الذي قصد به، وهو قطع المنازعة، والعرف يقطع النزاع، فكان موافقًا لمعنى الحديث. (العيني وچلپي والفتح)

(٣) قوله: والبيع إلى النيروز إلخ: وهما معرّبان، «النيروز» معرّب «نو روز»، و«المهرجان» معرب «مهرگان». النيروز: أول يوم من الصيف، وهو أول يوم تحل الشمس فيه الحمل. والمهرجان: أول يوم من الشتاء، وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان. فإن قيل: لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود؟ قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه. (الجوهرة)

(٤) قوله: فاسد: لأن النيروز والمهرجان لا يتعينان إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، فربما يقع الخطأ، فيكون مجهولًا، فيؤدي إلى النزاع، وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين؛ لأن النصارى يبتدئون ويصومون خمسين يومًا فيفطرون، فيوم صومهم مجهول، وأما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فمعلوم، فلا جهالة فيه ولا فساد، واليهود يصومون من أول شهر إلى تمام عشرين من شهر آخر، فيوم صومهم وفطرهم مجهولان؛ لاختلافهما باختلاف عدة شهر. هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما، أما إذا كان ذلك معلومًا عندهما، فيجوز البيع؛ لعدم النزاع. كذا في «مجمع الأنهر».

(٥) قوله: إلى الحصاد: لأن هذه آجال تتقدم وتتأخر، فتصير مجهولة. (الجوهرة)

قبْل أن يأخذ الناسُ في الحصاد والدياس، وقبْل قُدوم الحاجِّ: جاز البيعُ.(١)

[الأمر الثاني من البحث الأول: حكم البيع الفاسد] كالبيع بالخمر أو بشرط لا يقتضيه العقد

وإذا قبض المشتري المبيعَ في البيع الفاسد(٢) بأمر البائع،(٣) وفي العقد عوضان، كل واحد

[الشرط الأول: القبض] [الثاني] [الثالث] [الرابع]

منهما مال: مَلَكَ المبيعَ،(٤) ولزمته قيمتُه، ....

[الحكم الأول] [الثاني: لزوم القيمة دون الثمن]

---

(١) قوله: جاز البيع: [لأن الفساد للمنازعة، وقد ارتفعت قبل تقرره، وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد، فيمكن إسقاطه. (الجوهرة)] أي لو باع إلى هذه الآجال، ثم أسقطا الأجل قبل تحقق هذه الأوقات، يعني قبل أن يأخذ الناس في الحصاد وغيره، وقبل قدوم الحاج: صحّ البيع؛ لأن سبب الفساد قد ارتفع بالإسقاط. وهو محمول على ما قبل الافتراق، حتى لو تفرقا قبل الإسقاط: تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزًا اتفاقًا، كجهالة فاحشة، كهبوب الريح، ومجيئ المطر، فلا ينقلب جائزًا وإن أبطل الأجل.

وقال زفر: لا يصح؛ لأنه انعقد فاسدًا، فلا ينقلب صحيحًا بإسقاط المفسد، كما إذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين، وكما إذا تزوج امرأة إلى عشرة أيام، ثم أسقط الأجل. وبه قالت الثلاثة. ولنا: أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد، وهو يسير، ولهذا اختلفت الصحابة ﷺ فيه، فينقلب صحيحًا عند إزالته، أو نقول: انعقد موقوفًا، فبالإسقاط تبين أنه كان جائزًا، وهو الصحيح؛ لأن فساده باعتبار أنه يفضي إلى المنازعة، وقبل مجيئه لا منازعة، فلا يفسد، بخلاف الدرهم الزائد؛ لأن الفساد فيه في صلب العقد؛ لأنه في أحد العوضين، وبخلاف الأجل في النكاح؛ لأنه عقد غير النكاح، وهو المتعة، [ق] والعقد لا ينقلب عقدًا آخر. (العيني والفتح)

(٢) قوله: البيع الفاسد: [قيد بـ«الفاسد»؛ [ض] لأن الباطل لا يفيد شيئًا.]

(٣) قوله: بأمر البائع: [أي بإذنه صريحًا أو دلالة.]

(٤) قوله: ملك المبيع إلخ: فقيد[١] بقوله: «قبض»؛ لأن الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض. قيد[٢] بـ«البيع الفاسد»؛ للاحتراز عن الباطل؛ فإنه لا يفيد الملك ولو اتصل به القبض، والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنزير أو بشرط لا يقتضيه العقد. وقيد[٣] بقوله: «بأمر البائع»؛ لأنه لو قبض بدون أمره: لا يفيد الملك، سواء كان الأمر صريحًا: بأن كان قبل الافتراق أو بعده وكان المبيع مما يملك بالقبض، أو كان الأمر دلالة: وهو أن يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع، فإن لم يكن بحضرته: لم يملكه، بخلاف الصريح؛ فإنه يفيد الملك مطلقًا. وقيد[٤] بقوله: «وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال»؛ لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالًا كالميتة والدم والحر: لا يثبت الملك، ويكون البيع باطلًا، والمبيع أمانة في يده، حتى لو هلك: لا ضمان على القابض. وعند الثلاثة: يضمن. وهو رواية عن أصحابنا.

والمعتبر في القيمة يوم القبض؛ لأن المبيع بالقبض دخل في ضمانه، وعند محمد: يعتبر قيمة يوم التلف؛ لأنه به يتقرر عليه. وهذا إذا كان المبيع قيميًّا، وإن كان مثليًّا: ملكه بمثله؛ إذ هو أعدل؛ لكونه مثلًا له صورة ومعنى، وهو الأصح. (العيني والفتح والعناية)

رفعا للفساد
ولكل واحد(١) من المتعاقدين فسخه.

[الثالث: وجوب الفسخ] هذا إذا لم يَرُدّ المبيع

فإن باعه المشتري: نفذ بيعُه.(٢)

[الرابع: نفاذ بيع المشتري] لأنه ملكه، فملك التصرف فيه

[الأمر الثالث من البحث الأول: الجمع بين البيعين]

ومن جمع بين حرٍّ وعبدٍ،* أو شاةٍ ذكيَّةٍ وميتةٍ: بطل البيعُ فيهما.(٣)

[المسألة ثلاثية: ١- الجمع بين الصحيح والباطل]

(١) قوله: ولكل واحد إلخ: أي يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض؛ رفعًا للفساد، فاللام بمعنى «على»، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء: ٧). ووارثه يخلفه، ولا يشترط القضاء، فيفسخ بمحضر من الآخر، أي بعلمه، رضي أم لا؛ لأن في الفسخ إلزام الفسخ على صاحبه، فلا يلزم بدون علمه. وأما بعد القبض فإن كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبدًا بخمر أو خنزير: فكذلك لكل منهما سبيل من فسخ العقد؛ لقوة الفساد. وإن كان بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول: فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد رحمه الله، وعندهما: لكل منهما فسخه بعلم صاحبه في الكل. (العيني والفتح)

(٢) قوله: نفذ بيعه: يعني أنه لا ينقض؛ لأنه قد ملكه، فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد؛ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني، ونقض الأول بحق الشرع،[ق] وحق العبد مقدم على حق الشرع؛ لحاجته إليه، لكنه مقيد بقيود: الأول: أن لا يكون فيه خيار الشرط. الثاني: أن يكون البيع الثاني صحيحًا، فلو كان فاسدًا: لم يمتنع الفسخ. الثالث: أن يكون من غير بائعه، فلو باعه منه: كان نقضًا للأول. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: بطل البيع فيهما: سواء سمى لكل واحد منهما ثمنًا على حدة أو لم يسم، عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد: إذا سمى لكل واحد منهما ثمنًا: جاز في العبد والذكية، وبطل في الحر والميتة، وإن لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا: فكما قال أبو حنيفة.

وجه البطلان عنده: أن الحر والميتة لا يدخلان في العقد؛ لعدم شرطه، وهو المالية، فيكون العقد في الحر والميتة شرطًا لجواز العقد في العبد والذكية، فيبطل. وعندهما: يصح إن سمى؛ لأنه إذا بين ثمنهما صارا صفقتين،[ض] فيتقدر الفساد بقدر المفسد، بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد ثمنًا؛ لأنه يبقى بيعًا بالحصة ابتداء، وهو لا يجوز. وله أن الصفقة متحدة، فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد، فيبطل.

ومبنى الخلاف: أن الصفقة تتعدد عندهما بمجرد تفصيل الثمن، فلا يسري الفساد من إحداهما إلى الأخرى. وبه قال الشافعي في قول واحد، وأحمد في رواية. وعنده: لا بدّ لتعدد الصفقة من تكرر لفظ البيع مع تفصيل الثمن. (العيني والفتح والجوهرة)

* قوله: ومن جمع بين حر وعبد: هذه المسألة مبنية على أصل: وهو أن من جمع بين بيع صحيح وغير صحيح، فإن كانت الصفقة متحدةً، والفساد قويًّا: يسري فساد الفاسد -أي غير الصحيح- إلى الصحيح، ويبطل البيع فيهما، وإن كانت الصفقة مختلفة، أو الفساد ضعيفًا: لا يسري فساد غير الصحيح، فيصح البيع في الصحيح بحصته من الثمن، ويبطل في غيره. وهناك أصل آخر مختلف فيه، وهو أن الصفقة تتعدد عند الإمام بتكرار لفظ البيع، وتفصيلِ الثمن، وعندهما بتفصيل الثمن فقط، وإن لم يعد لفظ العقد. ويأتي التفريع على هذين الأصلين في آخر «باب الصرف» عند قوله: «ومن أعطى صيرفيًّا درهمًا...».

ومن جمع بين عبدٍ ومدبَّرٍ، أو بين عبدِه وعبدِ غيره: صحَّ البيعُ في العبد[1] بحصَّته من الثمن.

[٢- الجمع بين الصحيح والفاسد] وبطل في الآخر، وهذا قول أصحابنا الثلاثة. (ج) [٣- الجمع بين اللازم والموقوف]

[البحث الثاني: البيع المكروه]

ونهى رسول الله ﷺ عن النجش،[2] وعن السَّوْم[3] على سوم غيره، وعن تلقِّي الجَلَب،[4]

بهاكردن ن: «سوم أخيه»

وعن بيع الحاضر للبادي،[5] ....

---

(١) قوله: صح البيع في العبد إلخ: لأن عبد الغير والمدبر مملوك، فينعقد البيع، إلا أنه امتنع النفاذ؛ لعدم إجازة المالك، أو بعدم إجازة الحاكم في المدبر، حتى لو أجاز الحاكم: جاز، فإذا امتنعا من الإجازة: يبقى العقد في العبد بحصته من الثمن، [ض] والجهالة الطارئة لا تفسد العقد. (الفاتح)

(٢) قوله: عن النجش: [بفتحتين: هو أن يزيد في ثمن المبيع، ولا يريد الشراء، ليرغب غيره.] ألحقه بالفاسد؛ لكون الكراهة في هذه المواضع تحريمية، وأخّره؛ لأنه أدنى حالًا منه في فساد العقد؛ لأن الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة، فكان صحيحًا. وكراهته محمول على ما إذا كان الطالب يطلبها بقيمتها، فإن طلبها بما نقص: لا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها. ووجه كراهته: ما روى أبو هريرة: «أنه عليه السلام نهى أن يبيع الحاضر للبادي، وأن يتناجشوا». رواه البخاري ومسلم وأحمد. ولأن ذلك سبب لإيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن، وهو خداع، والخداع قبيح، جاور هذا البيع، فكان مكروهًا. (العيني والفتح والعناية)

(٣) قوله: وعن السوم: لقوله عليه السلام: «لا يخطب الرجل على خِطبة أخيه، ولا يسوم على سوم غيره». رواه البخاري ومسلم وأحمد. سواء كان الغير ذميًّا أو مستأمنًا، وذكْر الأخ في الحديث ليس قيدًا، بل لزيادة التنفير. وإنما يكره إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، وأما إذا لم يركن قلبه ولم يرض بها: فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد منه؛ لأنّه بيع مَن يزيد، ولا بأس به، وقد قال أنس رضي الله عنه: «إنه عليه السلام باع قدحًا وحلسًا بيعَ من يزيد». رواه أحمد والترمذي. (العيني والفتح)

(٤) قوله: وعن تلقي الجلب: وكراهة التلقي؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه عليه السلام نهى عن تلقي الجلب للبيع أي الشراء». رواه البخاري ومسلم. وصورة تلقي الجلب: أن الرجل من أهل المصر إذا سمع بمجيء قافلة معهم طعام، وأهل المصر في قحط وغلاء، فخرج يتلقاهم ويشتري منهم جميع طعامهم، ويدخل به المصر، ويبيعه على ما يريد من الثمن، ولو تركهم حتى دخلوا وباعوا على أهل المصر متفرقًا، توسع أهل المصر بذلك. وأما إذا كان أهل المصر لا يتضررون بذلك: فإنه لا يكره. وقال بعضهم: صورته: أن يتلقاهم رجل من أهل المصر، فيشتري منهم بأرخص من سعر المصر، وهم لا يعلمون بسعر أهل المصر: فالشراء جائز في الحكم، ولكنه مكروه؛ لأنه غرّهم، سواء تضرر به أهل المصر أو لا. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: وعن بيع الحاضر للبادي: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تتلقوا الركبان، ولا يبع حاضر للبادي». فقيل لابن عباس رضي الله عنهما: ما معنى قوله: «لا يبع حاضر للبادي»؟ فقال: «لا يكون الحاضر سمسارًا للبادي، أي دلالًا». رواه البخاري ومسلم. وصورته: أن يجلب البادي السلعة، فيأخذها الحاضر ليبيعها عن جانبه بعد الوقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب. =

لقوله تعالى: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ لوجود النهي. (فتح)
والبيع عند أذان الجمعة. وكل ذلك يُكره،(١) ولا يفسد به البيعُ.(٢)
يعني الأذان الأول بعد الزوال. (ج)
[خاتمة الباب]
ومن ملك(٣) مملوكَيْن صغيرَيْن، أحدهما ذو رَحمٍ محرمٍ من الآخر:(٤) لم يُفرِّق بينهما.(٥)
[القيد الأول] [الثاني]
وكذلك إذا كان أحدُهما كبيرًا والآخرُ صغيرًا، فإن فرَّق بينهما: كُره ذلك،(٦) وجاز البيعُ. وإن كانا كبيرين: فلا بأس بالتفريق بينهما.(٧)
[احتراز من القيد الأول]

= وفي «شرح الطحاوي»: صورته: أن الرجل إذا كان له طعام، وأهل المصر في قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر في قحط حتى يتوسعوا، ولكنه يبيعه من أهل البادي بثمن غال، وأهل المصر يتضررون بذلك: فلا يجوز، ولو كانوا لا يتضررون: فلا بأس ببيعه منهم. (العيني)

(١) قوله: وكل ذلك يكره: أي المذكور من قوله: «ونهى رسول الله ﷺ عن النجش» إلى هنا. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يفسد به البيع: [حتى إنه يجب الثمن دون القيمة، ويثبت به الملك قبل القبض. (الجوهرة)]

(٣) قوله: ومن ملك: [أي بقبول الهبة والوصية والشراء والإرث.]

(٤) قوله: ذو رحم محرم من الآخر: مثل الأب والابن، والأم والابن، والأخوين، فلا يدخل فيه محرم غير قريب، ولا قريب غير محرم. (العيني)

(٥) قوله: لم يفرق بينهما: عبّر بالنفي؛ مبالغة في المنع؛ إذ قد ورد عن أبي موسى ﷺ قال: «لعن رسول الله ﷺ من فرّق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه». رواه ابن ماجه والدارقطني. كذا في «العيني» و«فتح المعين».
قال في «الجوهرة»: لم يفرق بينهما إلى أن يبلغ الغلام وتحيض الجارية. وإنما ذكر لفظ «ملك» ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والإرث والوصية وغير ذلك. ولأن الصغير يستأنس بالصغير، والكبير يتعاهده، وفيه ترك المرحمة على صغار. ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح، حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان، حتى جاز التفريق بينهما.

(٦) قوله: كره ذلك: ويأثم؛ لقوله عليه السلام: «من فرّق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبائه في الجنة». (الفاتح)

(٧) قوله: فلا بأس بالتفريق بينهما: وبين الزوجين، سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما؛ لأن النص ورد في منع تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه، فالكبيران والزوجان ليسا في معنى المنصوص عليه، فيجوز تفريقهما، ولا يجوز أن يثبت فيهما المنع إلحاقًا بالمنصوص عليه بالدلالة؛ لأن النص ورد على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره بالدلالة. وقد صح أن [ق] المقوقس القبطي أهدى له ﷺ مارية وسيرين، وكانتا أختين، ففرق ﷺ بينهما، حيث تسرى بمارية، وأعطى الأخرى لحسان ﷺ. (العيني والفتح)

باب الإقالة(١)

[أبحاث الباب ثلاثة: ١- شرط الجواز]

الإقالةُ جائزةٌ(٢) في البيع للبائع والمشتري بمثل الثمن الأول. فإن شرط أكثرَ منه، أو أقلَّ منه: [عند ندامة المشتري] [عند ندامة البائع] فالشرطُ باطلٌ،(٣) ويُردُّ بمثل الثمن الأول.

[٢- التكييف الشرعي] لأن الإقالة رفع العقد الأول على الوجه الذي انعقد عليه

وهي فسخٌ(٤) في حقِّ المتعاقدين، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرهما، في قول أبي حنيفة رحمه الله. [حتى لا يجوز إلا بمثل الثمن الأول] [حتى يجوز للشفيع الشفعة]

(١) قوله: باب الإقالة: اعلم أن الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ، وكان للإقالة تعلق خاص بهما، فأعقب ذكرها إياهما. وهي مصدر مِن «أقال يقيل إقالة»، وهو أجوف يائي. وقيل: هو مشتق مِن «القول»، والهمزة فيه للسلب، أي إزالة القول الأول، وهو ما جرى بينهما من البيع، كـ«أشكى» أي أزال شكواه. وهذا لا يصح؛ لأنه يقال: «قِلت البيع» بالكسر، فهذا يدل على أن عينه ياء، ولو كان مشتقًّا مِن القول يقال: «قُلت البيع» بالضم. ومعناه:[ت] القلع والرفع. وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد. من «الجوهرة» و«فتح المعين» و«العيني».

(٢) قوله: جائزة: لقوله عليه السلام: «من أقال نادمًا بيعه أقال الله عثراته يوم القيامة». ولأن العقد حقهما، فيملكان رفعه. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٣) قوله: فالشرط باطل: هذا إذا لم يدخله عيب، أما إذا تعيّب: جازت الإقالة بأقل من الثمن، ويكون ذلك بمقابلة العيب، ولا يجوز بأكثر من الثمن، فإن أقال بأكثر من الثمن: فهي بالثمن لا غير. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: وهي فسخ إلخ: قال الشارح المحقق في «الجوهرة النيرة»: في هذا تفصيل: إن كانت قبل القبض: فهي فسخ إجماعًا، وإن كانت بعد القبض: فهي فسخ عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: هي بيع. وقال محمد: إن كانت بالثمن الأول أو بأقل: فهي فسخ، وإن كانت بأكثر أو بجنس آخر: فهي بيع. ولا خلاف بينهم أنها بيعٌ في حق الغير، سواء كانت قبل القبض أو بعده. وقال زفر: هي فسخ في حقهما وحق الغير.

لا يقال: كيف تكون فسخًا في حقهما وبيعًا في حق غيرهما، وهي عقد واحد؟ فنقول: لا يمتنع مثل ذلك في أصول الشرع، ألا ترى أن الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير، ولهذا يثبت فيها الشفعة، وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر في الهبة، فكذا الإقالة.

ويقال: إنما جعلت فسخًا في حق المتعاقدين؛ عملًا بلفظ الإقالة؛ لأن لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع، وإنما جعلت بيعًا في حق غيرهما؛ عملًا بمعنى الإقالة لا بلفظها؛ لأنها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا حدّ البيع، فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين، واعتبرنا المعنى في حق غيرهما؛ عملا بالشبهين،[ق]* وإنما لم يعكس بأن يعتبر اللفظ في حق غيرهما، والعمل بالمعنى في حقهما؛ لأن اللفظ قائم بالمتعاقدين، واللفظ لفظ الفسخ، فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين؛ لقيام اللفظ بهما، وإذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما، تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لا محالة؛ للعمل بالشبهين. انتهى ما فيها.

* هذه العبارة محتوية لقاعدتين: ١- إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما. ٢- ما تردّد بين شيئين يوفّر حظّه عليهما.

[٣- أثر هلاك أحد العوضين]

وهلاكُ الثمن لا يمنع(١) صحَّةَ الإقالة، وهلاكُ المبيع يمنع(٢) صحَّتَها.

وإن هلك بعضُ المبيع: جازت الإقالةُ في باقيه.(٣)
لقيام البيع فيه

باب المرابحة والتولية(٤)

[مقاصد الباب أربعة: ١- التعريف]

المرابَحَةُ: نقلُ ما مَلَكه(٥) بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة رِبْحٍ.
أي من السلع

---

(١) قوله: وهلاك الثمن لا يمنع إلخ: لأن قيام العقد ليس بالثمن، بل بالمعقود عليه، وهو المبيع دون الثمن؛ لعدم تعينه. (العيني والفتح)

(٢) قوله: وهلاك المبيع يمنع إلخ: لأن رفع البيع يستدعي قيام المبيع؛ إذ رفع المعدوم محال، [ض] وقيام البيع بالمبيع دون الثمن؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن؛ فإنه بمنزلة الوصف، ولهذا جاز العقد وإن لم يكن موجودًا، كما عرف في الأصول. (العيني والفتح والعناية)

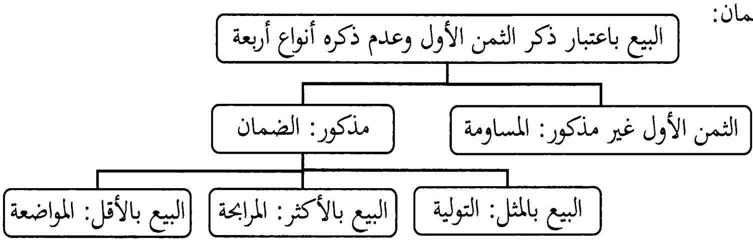
(٣) قوله: جازت الإقالة في باقيه: [ق] لأن الجزء معتبر بالكل، أي يمنع بقدر الهلاك، ويصح في باقيه؛ لقيام البيع في الباقي، وهذا بالإجماع، إلا في رواية للشافعي. (العيني والفتح)

(٤) قوله: باب المرابحة والتولية: لما فرغ مما يتعلق بالأصل -وهو المبيع- من البيوع اللازمة وغير اللازمة، شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن. [ف] واعلم أن البيع على ضربين: بيع مساومة، وبيع ضمان*. فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات. وبيع الضمان ثلاثة أضرب: بيع المرابحة، وبيع المواضعة، وبيع التولية. والتولية على ضربين: تولية الكل، وتولية البعض. فتولية الكل تولية، وتولية البعض اشتراك. كذا في «الجوهرة». مناسبة هذا الباب بـ«باب الإقالة»: أن المرابحة نقل بالزيادة، والإقالة نقل بدون الزيادة، فيكون المناسبة من حيث النقل. كذا في «النافع». (الفاتح)

(٥) قوله: نقل ما ملكه: اعلم أن في كل قيد من هذه القيود اعتراضًا، وقوله: «نقل ما ملكه» ينبغي أن يقال: «من العروض»؛ لأنه إذا اشترى الدنانير بالدنانير، أو الدراهم بالدراهم: لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مرابحة. وقوله: «بالعقد الأول» من حقه أن يقال: «نقل ملكه من السلع بما ملكه»؛ لأنه لا يشترط العقد فيما ملكه، ألا ترى أن من غصب عبدًا وأبق من يد الغاصب، وقضى القاضي عليه بالقيمة، ثم عاد العبد: فللغاصب أن يبيع العبد مرابحة على القيمة التي أداها، =

---

* قوله: بيع مساومة وبيع ضمان:



والتَّوْليةُ: نقلُ ما مَلَكه[١] بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة رِبْحٍ.

[٢- الشرط]
ولا تصحُّ المرابحةُ والتوليةُ حتى يكون العِوضُ ممَّا له مثلٌ.[٢]

[٣- اهتمام الديانة] [الثمن الأول] كالمكيل والموزون كشيده دوز
ويجوز أن يُضيفَ[٣] إلى رأسِ المال أجرةَ القصَّار والصبَّاغ والطراز والفَتْل، وأجرةَ حَمْل
گازر رنگريز نگارجامه تافتن
الطعام، ويقول: قام عليَّ بكذا، ولا يقول: اشتريتُه بكذا.
كي لا يكون كاذبا. (ج)

[٤- خيار الخيانة في المرابحة والتولية، وهو النوع التاسع للخيار]
فإن اطَّلع المشتري[٤] على خيانة في المرابحة: فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء أخذه
[المسألة مثلثة الأقوال]
بجميع الثمن،[٥] وإن شاء ردَّه. وإن اطَّلع على خيانة في التولية: أسقطَها من الثمن.[٦]
أي أسقط قدر الخيانة قياسا على التولية. (ج)
وقال أبو يوسف رحمه الله: يحطُّ فيهما. وقال محمد رحمه الله: لا يحطُّ فيهما،[٧] لكن يُخيَّر فيهما.
أي يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية جميعًا يعني إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك

= ولم يكن هناك عقد. قوله: «بالثمن الأول» من حقه أن يقال: «بما قام عليه»؛ لأنه لو ضم أجرة القصار والصباغ والطراز: جاز، وهذا إذا جمع كان أكثر من الثمن الأول. كذا في «الجوهرة». وما اعترض على الشيخ إن تأملتَ في عبارته لا يرِد عليه.

(١) قوله: والتولية نقل ما ملكه إلخ: لما روي: «أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة اشترى أبو بكر رضي الله عنه بعيرين، فقال له النبي ﷺ: ولِّني أحدهما. أي بعه مني تولية. فقال: هو لك بغير ثمن. فقال: أما بغير ثمن فلا». كذا في «الجوهرة» و«الهداية». وإنما سُمّي تولية؛ لأن البائع كأنه يجعل المشتري واليًا لما اشتراه بما اشتراه.

(٢) قوله: مما له مثل: [لأنه إذا لم يكن له مثل، لو ملكه ملكه بالقيمة، وهي مجهولة.] كالدراهم والدنانير، والمكيل والموزون، والعددي المتقارب. وإنما قيد بالمثلي؛ لأن غير المثلي مثلٌ قيمةً، وهي مجهولة يعرف بالتقدير والتخمين. (العيني والطائي والفاتح)

(٣) قوله: ويجوز أن يضيف إلخ: لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، [ض] ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته: يلحق به، أي برأس المال، هذا هو الأصل. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: فإن اطلع المشتري إلخ: بإقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين. (الجوهرة)

(٥) قوله: أخذه بجميع الثمن: [ض] لأن الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه، ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده إلا بجملة سماها من الثمن، فلا يخرج بأقل منها. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: أسقطها من الثمن: [ض] لأن الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه؛ لأنهما دخلا في عقد التولية، فلو نفينا الخيانة كان عقد مرابحة، وذلك ضد ما قصداه، ولأنه لو لم يحط الخيانة في التولية لا تبقى تولية، وفي المرابحة إذا لم تحطَّ تبقى مرابحة. كذا في «الجوهرة».

(٧) قوله: لا يحط فيهما إلخ: لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا بجملة سماها، فلا يخرج بأقل منها، فإن شاء أخذ، =

[توابع الباب أربعة: ١- التصرف في المبيع قبل القبض]

ومن اشترى شيئًا[١] مما يُنقل ويُحوَّل: لم يجز له بيعه حتى يقبِضَه.[٢]

[ألف: بيع المبيع المنقول]

ويجوز بيعُ العقار[٣] قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز.[٤] اعتبارا بالمنقول

[ب: بيع المبيع غير المنقول]

= وإن شاء ترك. وصورة الخيانة في المرابحة والتولية: أنه إذا اشترى ثوبًا بتسعة وقبضه، ثم قال لآخر: اشتريتُه بعشرة، فولّيتُك بما اشتريتُه، أو باعه مرابحة عشرة بأحد عشر، قال أبو يوسف فيهما: ليس للمشتري خيار، ويلزمه البيع، ولكن يرجع في التولية بالخيانة، وهي درهم، وفي المرابحة بالخيانة وحصتها من الربح، وهي درهمٌ وعُشر درهم. وقال محمد فيهما جميعًا: المشتري بالخيار إن شاء رضي به بجميع الثمن، وإن شاء رده. وهذا إذا كان المعقود عليه محلًّا للفسخ، وإلا بطل خياره، ولزمه جميع الثمن. وأبو حنيفة رحمه الله فرّق بينهما، فقال في المرابحة مثل قول محمد، وفي التولية مثل قول أبي يوسف. وبيان الحطِّ في المرابحة: إذا باع ثوبًا بعشرة على ربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية، فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو الخُمس، وذلك درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم، فيأخذ الثوب باثني عشر درهمًا. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: ومن اشترى شيئا إلخ: مناسبة هذه المسألة بالمرابحة والتولية: أن المرابحة إنما تصح بعد القبض، ولا تصح قبله. وقيد بقوله: «لم يجز بيعه»، ولم يقل: «لم يجز أن يتصرف فيه»؛ ليقع المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول، فكان عدم جواز البيع على الاتفاق. كذا في «النهاية». والإجارة والمرابحة والتولية لا تجوز بالاتفاق. وأما الوصية والعتق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده: يجوز قبل القبض بالاتفاق. قال الخجندي: إذا اشترى منقولًا: لا يجوز بيعه قبل القبض، لا من بائعه، ولا من غيره، فإن باعه: فالبيع الثاني باطل، والبيع الأول على حاله جائز. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: حتى يقبضه: لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض، أخرجه النسائي في «سننه الكبرى» عن حكيم بن حزام قال: «قلت: يا رسول الله، إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحلُّ لي منها وما يحرم؟ قال: لا تبيعن شيئًا حتى تقبضه». ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المبيع عند البائع الأول؛ لأنه إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع، وعاد إلى قديم ملك البائع، فيكون المشتري بائعًا مِلْكَ غيره، ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعًا مِلْكَ نفسه، وقبل القبض لا يدري أتَمّ البيع؟ فيصير بائعًا مِلْكَ نفسه، أم ينفسخ؟ فيصير بائعًا مِلْكَ غيره، فلا يصح، فتمكن فيه غرر، فكان باطلًا. كذا في «الهداية» و«الكفاية».

(٣) قوله: ويجوز بيع العقار إلخ: لأن ركن البيع -وهو الإيجاب والقبول- صدر من أهله في محله، ولا غرر في العقار قبل القبض؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، فإنه غير نادر فيه. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: لا يجوز: لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اشتريت شيئًا، فلا تبعه حتى تقبضه». رواه أحمد. وبه قال أحمد والشافعي. ولهما: أن عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه في يد البائع قبل القبض، والهلاك لا يتحقق في العقار غالبًا. فإن قيل: إنه تعليل في موضع النص[ق]، وهو غير مقبول؟ أجيب بأن النص[ق] عام دخله الخصوص؛ لإجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض، ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس، فحملناه على المنقول، حتى لو تصور هلاك العقار: لا يجوز بيعه قبل قبضه، بأن كان على شط نهر. وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض. والإجارة قبل القبض، قيل: على هذا الخلاف، ولا يجوز للمشتري أن يؤاجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد. وعندهما: يجوز. =

[ج: مسألة جريان الصاعين مقيد بقيود ثلاثة] كيل كرداورا وزن كرداورا

ومن اشترى مكيلًا مكايلةً أو موزونًا موازنةً، فاكتاله أو اتَّزنه، ثمّ باعه مكايلةً أو موازنةً:

[احتراز عن الهبة والميراث] [احتراز عن المجازفة والعد والذرع] [احتراز عن بيعه مجازفة أو عدًا أو ذراعا]

لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يُعيدَ الكيلَ والوزنَ.(١)

[٢- التصرف في الثمن قبل القبض]

والتصرُّف في الثمن قبل القبض: جائزٌ.(٢)

بأن يأخذ من المشتري مكان الدراهم الثمن ثوبًا أو غيره

= والأصح: أن الإجارة لا تصح اتفاقًا، وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع، والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك. وكذا لا يجوز بالاتفاق بيع العلو والعقار الذي لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال. (العيني والفتح والكفاية)

(١) قوله: حتى يعيد الكيل والوزن: لما روى جابر ﷺ: «أنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري». رواه ابن ماجه والدارقطني. ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، [ق] والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، وهذه العلة موجودة في الموزون، فكان مثله.

ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع، وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاع البائع والمشتري، وهو الشرط، ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم، ولا تسليم إلا بحضرته. وإن كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري، فقد قيل: لا يكفي فيه؛ لظاهر الحديث؛ لأنه اعتبر صاعين. والصحيح أنه يكتفى به؛ لأن المبيع صار معلومًا بكيل واحد.

قال في «النهاية»: [ف] في هذه المسألة قيود يقع بها احتراز عن مسائل أخر، [١] قيّد بالشراء؛ لأنه إذا ملك مكيلًا أو موزونًا بالهبة أو بالميراث أو بالوصية: جاز له أن يتصرف فيه قبل القبض، وقبل الكيل والوزن. [٢] وقيّد بكون المكيل أو الموزون مبيعًا؛ لأنه إذا كانا ثمنًا: يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن. [٣] وقيّد بكونه مكايلة أو موازنة، حتى لو باعه مجازفة: جاز التصرف فيه قبل الكيل.

وقوله: «ولا أن يأكل حتى إلخ» وكذا كل تصرف يبنى على الملك، كالهبة والوصية. ولا يلزم من حرمة أكله قبل إعادة الكيل كونُ الطعام حرامًا، حتى لو أكله وقبضه بلا كيل: لا يقال: إنه أكل حرامًا؛ لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه أثم؛ لتركه ما أمر به من الكيل، وكذا حكم الوزن. (العيني والفتح والعناية والجوهرة)

(٢) قوله: جائز: أي صح التصرف في الثمن قبل قبضه، سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى لو باع إبلًا بدراهم، أو بِكُرٍّ من الحنطة: جاز أن يأخذ بدله شيئًا آخر؛ لحديث ابن عمر ﷺ: «كنا نبيع الإبل بالبقيع، فنأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، وكان يجوزه رسول الله ﷺ». ولأن النهي ورد في المبيع؛ لاحتمال غرر الانفساخ، ولا يُتصوَّر ذلك في الثمن؛ لأنه دَين ثابت في الذمة، ولا يتعين بالتعيين.

ولا فرق بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه؛ إذ الكل معاوضة. وفي «الغاية»: التصرف في الأثمان وسائر الديون من المهر والأجرة وضمان المتلفات ونحوها، سوى الصرف والسلم: جائز قبل القبض؛ لأن الملك مطلق، وكان القياس أيضًا ذلك في بيع المنقول إلا أنه ترك بالحديث. (العيني والعناية)

[٣- الزيادة والحط في الثمن أو المبيع]

ويجوز للمشتري(١) أن يزيد للبائع في الثمن. ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ما دام قيام المبيع ولا يشترط قيام المبيع، بخلاف الزيادة في الثمن

ويجوز أن يحطَّ(٢) للبائع من الثمن. ويتعلَّق الاستحقاق بجميع ذلك.(٣)

[٤- لزوم الأجل في عقد المعاوضة لا في عقد التبرع]

ومن باع بثمن حالٍّ، ثم أجَّله أجلًا معلومًا: صار مؤجَّلًا.(٤)

[ألف: عقد المعاوضة] إذا قبل المديون، وإلا يبقى حالًّا

وكلُّ دَين حالٍّ إذا أجَّله صاحبُه: صار مؤجَّلًا إلا القرضَ؛ فإنَّ تأجيلَه لا يَصِحُّ.(٥)

[ب: عقد التبرع]

---

(١) قوله: ويجوز للمشتري إلخ: أي ويصح للمشتري الزيادة في الثمن، ولو من غير جنسه، في المجلس أو بعده، أو من وارث المشتري، بشرط قبولِ البائع في المجلس، وبقاءِ المبيع، وكونِه محلًّا للمقابلة في حق المشتري. وصح للبائع أن يزيد في المبيع، وأن يحطه من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن، [ض] فالزيادة والحط يلحقان بأصل العقد، ولو بعد تمام العقد.

وعند الشافعي وزفر: إلحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح، بل يصح على اعتبار أنه يكون صلة مبتدأة، فلا يتم إلا بالتسليم؛ لأن المبيع دخل في ملك المشتري، أو الثمن في ملك البائع، فمن زاد شيئًا، فهو مبدل العوض عن ملك نفسه، وهذا لا يجوز. ولنا: أنهما يغيران بهما صفة العقد من الخسارة إلى الربح أو العدل، ولهما رفع العقد، فلأن يكون لهما تغيير وصفه أولى. (العيني والفتح)

(٢) قوله: ويجوز أن يحط إلخ: ولو حطَّ بعد هلاك المعقود عليه إجماعًا، وأما الحطُّ من المبيع ففي «المحيط»: إن كان دَينًا: يصح، وإن كان عينًا: لا يصح؛ لأنه إسقاط، [ق] وإسقاط العين لا يصح.

واعلم أن التحاق الحطِّ بأصل العقد مقيد بما إذا لم يكن من الوكيل، حتى لو حطَّ الوكيل ببيع الدار عن المشتري مائة: صح، وضمن للموكل، ويأخذها الشفيع بجميع الثمن؛ [ض] لأن حطَّ الوكيل لا يلتحق بأصل العقد. (العيني والفتح والجوهرة)

(٣) قوله: بجميع ذلك: أي بالمزيد عليه والمزيد، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالًّا، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها استُحِقّت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك، أعني بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفي صورة الحطِّ: للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلّم ما بقي بعد الحطِّ من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحطِّ. كذا في «العيني».

(٤) قوله: صار مؤجلا: [لأن الثمن حقه، أي حق البائع، فله أن يؤخرّه؛ تيسيرًا على من عليه، وهو المشتري. (الجوهرة)]

(٥) قوله: فإن تأجيله لا يصح: [فإن للمقرض أن يطالب المستقرض في الحال بعد التأجيل.] أي لا يلزم، حتى لو أجّله عند الإقراض مدة معلومة أو بعده: لا يثبت الأجل، وله أن يطالبه في الحال؛ لأن القرض إعارة، وهي تبرع، [ض] والتأجيل في الإعارة ليس بلازم. (العيني والفتح)

باب الربا(١)

[أبحاث الباب سبعة: ١- الحكم] سواء كان مأكولًا أو غير مأكول. (ج)

الربا محرَّمٌ(٢) في كلِّ مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلاً.

[٢- العلة] [احتراز عن المعدود والمذروع] [احتراز من خلاف الجنس]

فالعلَّةُ فيه: الكيلُ مع الجنس،(٣) أو الوزنُ مع الجنس.

[ويقال: القدر مع الجنس]

(١) قوله: باب الربا: لما فرغ من ذكر أنواع البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ (الجمعة: ١٠)، شرع في بيان بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ (آل عمران: ١٣٠)؛ فإن النهي يعقب الأمر. وهذا لأن المقصود من «كتاب البيوع» بيان الحلال الذي هو بيع شرعًا، والحرام الذي هو الربا، ولذا لما قيل لمحمد: ألا تُصنِّف شيئًا في الزهد؟ قال: قد صنَّفتُ «كتاب البيوع». ومراده: بينت فيه ما يحل ويحرم، وليس الزهد إلا الاجتناب عن الحرام، والرغبة في الحلال. وتناسب البابين من حيث إن فيهما زيادة، لكن في المرابحة زيادة هي حلال، وفي الربا زيادة هي حرام، [ق] والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب. وحرمته بالأدلة الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، ولهذا يكفر مستحلُّه.

والربا في اللغة: هو [ت] الزيادة، مِن «ربا المال» أي زاد. وفي الشرع: عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال. كذا في «العيني» و«الكفاية» و«چلپي» و«فتح المعين». وقال في «الجوهرة»: هو عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان هناك زيادة أو لا، ألا ترى أن بيع الدراهم بالدراهم نسيئةً ربًا، وليس فيه زيادة.

(٢) قوله: محرم: بالكتاب والسنة، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾. وأما السنة، فقوله ﷺ: «أكل درهم واحد من ربا أشدّ من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل، ومن نبت لحمه من حرام فالنار أولى به». وقال ابن مسعود ﷺ: «آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده إذا علموا به: ملعونون على لسان محمد ﷺ إلى يوم القيامة». كذا في «البناية». (الجوهرة)

(٣) قوله: الكيل مع الجنس إلخ: ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل؛ لأنه يتناول الكيل والوزن معًا، بخلاف لفظ الكيل؛ فإنه لا يتناول الوزن، ولفظ الوزن لا يتناول الكيل، وأما لفظ القدر فيشملهما معًا. والعلَّة على نوعين: علَّة كاملة: وهي القدر والجنس، وعلَّة ناقصة: وهي القدر دون الجنس أو الجنس دون القدر. والفضل أيضًا على نوعين: فضل حقيقي: كبيع درهم بدرهمين، وفضل اعتباري: كبيع درهم بدرهم إلى أجل، [ض] فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي، والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتباري.

والأصل في كون القدر مع الجنس: ما رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدري وغيرهم، وهو قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مِثلًا بمِثل يدًا بيد، والفضلُ ربا»، وعدّ الأشياء الستة: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة على هذا المثال. والحكم أي حرمة الفضل معلول بإجماع القائسين، أي المجتهدين، لكن العلة عندنا ما ذكرنا. وعند الشافعي: الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان. وعند مالك: الاقتيات والادخار مع الجنس.

ولنا: قوله ﷺ: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين» عام فيما يحله، فيتناول المطعوم وغيره، وأيضًا لنا في القدر والجنس ما روي عن عبادة وأنس ﷺ: «أن النبي ﷺ قال: ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعًا واحدًا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان، فلا بأس به». رواه الدارقطني. رتّب الحكم على القدر والجنس، وهو نص على أنهما علة [ق] حكم؛ لأن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن عليّة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره: المكيل والموزون =

فإذا بِيع المكيلُ بجنسه، أو الموزونُ بجنسه مِثْلًا بمِثْل: جاز البيعُ، وإن تفاضلا: لم يجز.[١]
[أي ما توجد فيه العلتان: القدر والجنس] لأن الفضل ربا. (ج)

ولا يجوز بيعُ الجيِّد[٢] بالرديء مما فيه الربا، إلا مِثْلًا بمِثْل.

وإذا عُدِم الوصفان -الجنسُ والمعنى المضمومُ إليه-: حلَّ التفاضلُ والنَّساءُ.[٣]
[المسألة ثلاثية] [أي القدر] «النساء» بالمد: التأخير. (ج)

وإذا وُجِدا: حرُم[٤] التفاضلُ والنَّساءُ.

وإذا وُجِد أحدهما[٥] وعُدِم الآخرُ: حلَّ التفاضلُ، وحَرُم النَّساءُ.[٦]
[الربا الحقيقي] [الربا الحكمي]

= مثل بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس. فيكون حجة عليهما. كذا في «العيني» و«الفتح». قال في «الجوهرة»: وفائدته فيمن باع قفيز نورة بقفيزين نورة: لا يجوز عندنا؛ لوجود الكيل مع الجنس. وعند الشافعي: يجوز؛ لعدم الطعم. وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين، وبيضة ببيضتين، وحفنة بحفنتين عندنا، لعدم الكيل. ولا يجوز عنده؛ لوجود الطعم. وما دون نصف صاع في حكم الحفنة. كذا في «الهداية»؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه، حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منهما، وهما لا يبلغان حد نصف الصاع: جاز البيع، ولو باع حفنة بقفيز: لا يجوز. كذا في «النهاية».

(١) قوله: وإن تفاضلا لم يجز: لأن الفضل ربا؛ لقوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل، والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلًا بمثل، والملح بالملح مثلًا بمثل، والتمر بالتمر مثلًا بمثل، والذهب بالذهب مثلًا بمثل، يدًا بيد، والفضل ربا، والفضة بالفضة مثلًا بمثل، يدًا بيد، والفضل ربا». ويروى: «مثل بمثل» بالرفع على معنى: بيع التمر بالتمر مثل بمثل، وبالنصب على معنى: بيعوا التمر بالتمر مثلًا بمثل. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يجوز بيع الجيد إلخ: لقوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواء»؛ لإهدار التفاوت في الوصف، أي الجودة والرداءة. وفي «الجوهرة»: أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا: لا قيمة لها.

(٣) قوله: حل التفاضل والنساء: لعدم العلة المحرمة. والمراد بالمعنى المضموم إليه: هو الكيل في الحنطة والوزن في الفضة، يعني القدر، إما الكيل أو الوزن، وهذا كالهروي بالمروي، والجوز بالبيض؛ لعدم العلتين. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: وإذا وجدا حرم إلخ: لوجود العلة، مثل الحنطة بالحنطة، والفضة بالفضة؛ لأنه وجد الجنس والمعنى المضموم إليه. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: وإذا وجد أحدهما إلخ: مثل الحنطة بالشعير، والفضة بالذهب؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم، يدًا بيد، ولا خير فيه نسيئة». (الجوهرة)

(٦) قوله: وحرم النساء: أي حرم البيع إلى أجل دون الفضل؛ لوجود القدر أو الجنس، فيجوز بيع البُرّ بالشعير متفاضلًا، يدًا بيد، لا نسيئة، وكذا بيع الهروي بالهروي يجوز يدًا بيد، لا نسيئة. وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء. لا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؟ لأنا نقول: إن أحد جزئي العلة شبهة العلة، [ض]
وشبهة العلة لا تحرم إلا شبهة الربا، وهو النساء، وبحقيقة العلة -وهي جزءا العلة- تحرم حقيقة الربا، وهي التفاضل. =

[٣- معرفة الكيلي والوزني بالنص أو بالعرف]

وكلُّ شيءٍ نصَّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلًا: فهو مكيل أبدًا[١] وإن ترك (وصلية) الناسُ فيه الكيلَ، (أي من غير اختصاص بعهده ﷺ) مثلُ: الحنطةِ والشعيرِ والتمرِ والملحِ. [كالحنطة والشعير والتمر والملح]

وكلُّ شيءٍ نصَّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضُل فيه وزنًا: فهو موزون أبدًا وإن ترك (وصلية) الناسُ الوزنَ فيه، مثلُ: الذهبِ والفضَّةِ. [كالذهب والفضة]

[كغير الأشياء الستة]
وما لم يَنُصَّ عليه: فهو محمول على عاداتِ الناس.[٢]

[٤- اعتبار التقابض في الصرف واعتبار التعيين في غيره]

وعقدُ الصرف -ما وقع على جنس الأثمان- يُعتَبر فيه قبضُ عوضيه[٣]* في المجلس،.......

= والحاصل: أن ههنا أشياء أربعة، أحدها: حقيقة العلة، والثاني: شبهة العلة، والثالث: حقيقة الربا، والرابع: شبهة الربا، [ض] فحقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس. (العيني والفتح وچلپي)

(١) قوله: فهو مكيل أبدا: لأن النص أقوى من العرف، [ق] والأقوى لا يترك بالأدنى، [ق] فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنًا، أو الفضة بجنسها متماثلًا كيلًا: لا يجوز** عند أبي حنيفة ومحمد، وإن تعارفوا ذلك؛ لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه. (الجوهرة)

(٢) قوله: على عادات الناس: لأن عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم؛*** [ق] لقوله ﷺ: «ما رآه المؤمنون حسنًا، فهو عند الله حسن». كذا في «النهاية».

(٣) قوله: يعتبر فيه قبض عوضيه إلخ: لقوله ﷺ: «الفضة بالفضة هاء وهاء». معناه: يدًا بيد. فإن قلت: لِمَ أورد الشيخ (أي القدوري) هذه المسألة في «باب الربا»؟ قلت: لأن عقد الصرف يقع في أموال الربا، فناسب إيرادها ههنا. (الجوهرة والفاتح)

---

* قوله: قبض عوضيه:

العوضان

- النقود / الدين
  لا يتعين بالتعيين بل بالقبض
  (أي لا يتعين ذاته بل نوعه وعدده)
  كالنقود المعدنية والورقية
  وهو آلة المبادلة
- العروض / العين
  يتعين بالتعيين
  وهو جميع ما سوى النقود
  وهو المقصود بالمبادلة

** قوله: لا يجوز إلخ: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضًا؛ لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذاك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك بذلك، وقد تبدّلت، فتبدّل الحكم. (فتح القدير) وبقول أبي يوسف يفتى. (الدر المختار)

*** القاعدة: العادة محكّمة.

وما سواه -ممَّا فيه الربا- يعتبر فيه التعيين، ولا يُعتبر فيه التقابُض.(١، ٢)
كالمكيلات والموزونات — أي تعيين البدلين في مجلس العقد — في المجلس

[٥- عدم جواز البيع بجنسه في ما لا يمكن فيه التساوي]
ولا يجوز بيع الحنطة(٣) بالدقيق، ولا بالسَّويق، وكذلك الدقيق بالسويق.(٤)
بيع — [أي مطلقًا: لا متساويًا؛ لعدم إمكان التساوي، ولا متفاضلًا؛ لعدم جواز التفاضل] — أي لا يجوز — عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز

[٦- بيع الشيء بجنسه بعد التغيير على نوعين]
ويجوز بيع اللحم بالحيوان(٥) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
[ألف: بيع الشيء بجنسه بعد التغيير الصنعي]

(١) قوله: ولا يعتبر فيه التقابض: كمن باع حنطة بحنطة بأعيانهما، أو شعيرًا بشعير؛ فإن التقابض في المجلس لا يعتبر فيهما، ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض، ويقبض كل واحد ما اشتراه في أي وقت شاء، بخلاف الصرف، وهذا إذا كانا عينين. أما إذا كانا أحدهما دينًا والآخر عينًا، إن كان المعين هو المبيع: جاز، ولا بدّ من إحضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بأبدانهما؛ لأن ما كان دينًا لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما، ثم تفرقا: جاز، سواء قبض العين أو لا، وإذا كان الدين هو المبيع: لم يجز، وإن أحضره في المجلس، كما إذا قال: اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز، فإنه لا يجوز، وإن قبض الدين في المجلس؛ لأنه جعل الدين مبيعًا، فصار بائعًا ما ليس عنده.
[ق]
[ف] ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه، فإن الباء يدخل على الثمن. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ولا يعتبر فيه التقابض: وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه عليه السلام قال: الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبُر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء». ولأنه إذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان، فيثبت شبهة الربا. وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن كلًّا منهما مبيع متعيّن، فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين؛ لحصول المقصود، وهو التمكن من التصرف، بخلاف الصرف؛ لأنه لا يتعيّن إلا بالقبض. والمراد بما روي: التعيين، غير أن ما يُتعيّن به يَختلف، فالنقدان يتعيَّنان بالقبض، ولهذا يشترط التقابض في الصرف بالإجماع، وغيرهما بالتعيين. (العيني والفتح)

(٣) قوله: ولا يجوز بيع الحنطة إلخ: لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما من أجزاء الحنطة، والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مسوٍّ بينهما وبين الحنطة؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل حبات الحنطة، فلا يجوز وإن كان كيلًا بكيل؛ لعدم التساوي مع جنسية العوضين. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: وكذلك الدقيق بالسويق: أي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق، لا متساويًا ولا متفاضلًا، عند أبي حنيفة رحمه الله؛ إذ السويق أجزاء الحنطة المقلية، والدقيق أجزاء الحنطة الغير المقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع أجزائهما. وقالا: يجوز كيف ما كان؛ لأنهما جنسان مختلفان؛ لاختلاف الجنس والمقصود. وله: أنهما جنس واحد من وجه، ومعظم المقصود -وهو التغذي- يشملهما، فلا يبالى بفوات البعض، كالمقلوة مع غير المقلوة. (العيني والفتح والكافي والجوهرة)

(٥) قوله: ويجوز بيع اللحم بالحيوان: أي صحّ بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين، سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة، أو من خلاف جنسه بأن باع لحم بعير بشاة. وقال محمد والشافعي: لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه، إلا أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الحيوان، فيكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بالسقط؛ =

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز[١] حتى يكون اللحمُ أكثر ممَّا في الحيوان، فيكون اللحمُ بمثله، والزيادة بالسَّقط.

(من اللحم، المفرز، المساوي لما في الحيوان، إلى، أي الباقي، هو غير اللحم، كالجلد والأمعاء والكرش والطحال)

ويجوز بيعُ الرُّطَب بالتمر[٢] مِثْلًا بمِثْلٍ عند أبي حنيفة، وكذلك العنب بالزبيب.[٣]

(يعني على هذا الخلاف)

[ب: بيع الشيء بجنسه بعد التغير الطبعي]

= لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان. رواه مالك في «الموطأ». ولأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، فكذا متفاضلًا. ولهما: أنه باع الموزون بغير الموزون؛ لأن الحيوان ليس بموزون، فيجوز كيف ما كان. وعند أحمد: لا يجوز. ولا يجوز بالنسيئة إجماعًا.

ولو اشترى شاة حيّة بشاة مذبوحة: يجوز في قولهم جميعًا. أما عند الشيخين فلا يشكل؛ لأنها لو اشتراها بلحم يجوز كيف ما كان، فكذا إذا اشتراها بشاة مذبوحة. وأما عند محمد: إنما يجوز لأنه بيع لحم بلحم، وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطه بإزاء سقط الأخرى، فلا يؤدي إلى الربا. (الجوهرة والعيني والفتح)

(١) قوله: لا يجوز: هذا إذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد، كما إذا باع لحم الشاة بالشاة. أما إذا كانا جنسين مختلفين، كما إذا باع لحم البقرة بالشاة وما أشبهه: يجوز بالاتفاق كيف ما كان، من غير اعتبار الكثرة والقلة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ويجوز بيع الرطب بالتمر: أي كيلًا بكيل عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يجوز. وبه قالت الثلاثة؛ لقوله عليه السلام حين سئل عنه: «أينقص إذا جفّ؟» فقيل: نعم. فقال عليه السلام: «لا إذا». فأفسد البيع، وأشار إلى العلة، وهي النقصان، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر. وله: قوله عليه السلام في الحديث المشهور: «التمر بالتمر مثلًا بمثل». والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلًا، والدليل على أنه تمر: ما روي أنه عليه السلام حين أهدي إليه رطب من خيبر قال: «أَوَكُلُّ تمر خيبر هكذا؟»، سماه تمرًا. ولأنه إن كان تمرًا: جاز بيعه بأول الحديث: «التمر بالتمر مثلًا بمثل»، وإن كان غير تمر فبآخره، وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم». وما رووه لم يصح على ما قيل، ولو صح [ق] فخبر الواحد لا يعارض به المشهور. كذا في «العيني» و«فتح المعين».

وقال في «النهاية»: تأويل الحديث الذي رووه أنه قيل: إن السائل كان وصيًّا ليتيم، فلم ير النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف، فمنع الوصي منه على طريق الإشفاق، لا على طريق فساد العقد. فإن قيل: لو كان [ق] الرطب تمرًا، ينبغي أن يحنث إذا حلف: لا يأكل رطبًا، فأكل تمرًا، والحال أنه لا يحنث؟ قلنا: مبنى الأيمان على العرف والعادة، وفي العرف الرطبُ غير التمر. وبيع الرطب بالرطب جائز بالإجماع متماثلًا. كذا في «الخجندي». (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: وكذلك العنب بالزبيب: يعني أنه يجوز بيعه مثلًا بمثل على الخلاف: يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز. وقيل: لا يجوز بالاتفاق؛ اعتبارًا بالحنطة المقلية بغير المقلية. كذا في «الهداية». والفرق لأبي حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية: أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام: «أَوَكُلُّ تمر خيبر هكذا؟»، =

[٧- بيع الشيء بما يتخذ منه]

ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسِّمسِم بالشَّيرَج، حتى يكونَ الزيتُ والشَّيرَجُ(١) أكثرَ مما في الزيتون والسِّمسِم، فيكون الدُّهن بمثله، والزيادةُ بالثَّجيرة.(٢)

وهو دهن الزيتون / وهو دهن السمسم / أي ثمرة الزيتون / أي ثمرة السمسم / المراد به ههنا ما يتخذ من السمسم / الثجير: الثُّفل

ويجوز بيعُ اللُّحمان المختلفة(٣) بعضِها ببعضٍ متفاضلًا، وكذلك ألبان الإبل(٤) والبقر والغنم بعضها ببعضٍ متفاضلًا، وخَلِّ الدَّقَل(٥) بخَلِّ العنب متفاضلًا.

بضم اللام، جمع «لحم» / يعني لحم الإبل والبقر والغنم / للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين مائيهما

= ولم يرد بإطلاق اسم الزبيب على العنب، فافترقا. كذا في «النهاية». (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: يكون الزيت والشيرج إلخ: «الشيرج» معرب، وهو دهن السمسم، بكسر السين، وحكي فتحها، وقيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير: شيرج؛ تشبيهًا به لصفاته، وهو بفتح الشين مثل «زينب»، ملحق بباب «فعلل» نحو: «جعفر»، ولا يجوز كسر الشين؛ لأنه يصير من باب «درهم»، وهو قليل، ومع قلته فأمثلته محصورة، وليس هذا منها. [ف]ـــــــــــــــــ ثم اعلم أن بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على أربعة أوجه: إن[١] عُلِمَ أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل: لم يصح، وكذا إن[٢] علم أنه مثله، وإن[٣] كان الزيت المنفصل أكثر: جاز. وهذه الثلاثة بالإجماع. وإن[٤] لم يعلم أنه مثله، أو أكثر منه، أو أقل منه: صح عند زفر؛ لأن الأصل في العقد هو الجواز، فلا يفسد بالشك والاحتمال. ولنا: أن جهة الفساد غالبة؛ لأنه يفسد من وجهين، ويصح من وجه واحد، فلا يصح، ولأن[ض] المتوهم في الربا كالمتحقق. وعند الثلاثة: لا يصح أصلًا. (العيني والفتح)

(٢) قوله: والزيادة بالثجيرة: [لأن عند ذلك يعرى عن الربا.]

(٣) قوله: ويجوز بيع اللحمان المختلفة إلخ: أي يصح بيع اللحوم المختلفة جنسًا بعضها ببعض متفاضلًا، مثل لحم الشاة بلحم البقرة، ولحم الجاموس بلحم الجمل، ولكن بشرطين، أحدهما: أن يكون نقدًا لا نسيئة، والثاني: أن يكون مختلفة الجنس. ولحم الجاموس والبقر جنس واحد، وكذا لحم المعز مع الضأن، حتى لو باع لحم الجاموس بلحم البقر، ولحم الضأن بلحم المعز، ولحم العِراب بلحم البَخاتي: لم يجز متفاضلًا؛ لاتحاد أجناسهما، فتمّ علة حرمة الفضل. وعند الثلاثة: لا يجوز مطلقًا إلا إذا تساوى البدلان، بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلًا، حيث يجوز مع اتحاد الجنس؛ لأنه لا يوزن عادة، فليس بوزنيّ ولا كيلي، فلم يتناوله القدر الشرعي، فيجوز متفاضلًا. (العيني والفتح وچلپي)

(٤) قوله: ألبان الإبل إلخ: [لأنها فروع من أصول هي أجناس، فكانت أجناسًا. (ج)] أي صحّ هذا البيع متساويًا ومتفاضلًا؛ لاختلاف الجنس باختلاف الأصل، خلافًا للثلاثة، ولكن بشرطين مذكورين في اللحوم، أي يكون يدًا بيد ومختلف الجنس. (العيني والكافي)

(٥) قوله: وخل الدقل إلخ: الدقل -بفتح الدال والقاف- وهو الرديء من التمر، أي صح هذا البيع متساويًا ومتفاضلًا بالشرطين المذكورين. وإنما خص خل الدقل؛ إجراء للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل، =

ويجوز بيع الخبز(١) بالحنطة والدقيق متفاضلًا.

[خاتمة الباب: من لا ربا بينهما]

ولا رِبا بين المولى وعبده،(٢) ولا بين المسلم والحربيِّ(٣) في دار الحرب.

لأن العبد وما في يده ملك للمولى. (ج) لقوله عليه السلام: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»

= وإلا فالحكم في خل كل التمر كذلك، ولا يجوز هذا البيع نسيئة؛ لأنه جمعهما قدر واحد، وهو الكيل والوزن. كذا في «النهاية». (العيني والجوهرة)

(١) قوله: ويجوز بيع الخبز إلخ: [لأن الخبز صار عدديًا -كما عند محمد- أو موزونًا -كما عند أبي يوسف- فخرج من أن يكون مكيلًا من كل وجه، والحنطة مكيلة.] لأن الخبز بالصنعة خرج من أصله، وصار جنسًا آخر؛ لأنه دخل في العدد والوزن، والحنطة مكيلة.

ثم اعلم أن هذا البيع يجوز يدًا بيد، فإن كان نسيئة: إن كانت الحنطة هي المتأخرة: جاز؛ لأنه أسلم موزونًا في مكيل، وإن كان الخبز متأخرًا: لا يجوز عند الإمام؛ لأنه لا يوقف على حد له؛ فإنه يتفاوت في الصنعة عجنًا وخبزًا، وكذا عند محمد؛ لأنه عددي عنده. ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنه وزني. وعن أبي حنيفة: لا خير في بيع الخبز بالبر والدقيق. والأول أصح، والفتوى عليه. (العيني والفتح وغيره)

(٢) قوله: ولا ربا بين المولى وعبده: ولو مدبرًا أو أم ولد، بخلاف المكاتب؛ لأنه صار كالحر يدًا وتصرفًا في كسبه. وهذا إذا كان العبد مأذونًا له، ولم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده، وإن كان عليه دين: لا يجوز؛ لأن ما في يده ليس بملك للمولى عند أبي حنيفة، فصار كالمكاتب. وعندهما: تعلّق به حق الغرماء، فلا يعرى عن الشبهة. وفي «المحيط»: لا ربا بينهما، وإن كان عليه دين. (العيني والفتح)

(٣) قوله: ولا بين المسلم والحربي إلخ: ولو بعقد فاسد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب». رواه مكحول. ولأن ماله مباح، فيحل برضاه، بأن كان بلا غدر. وإنما قيد بقوله: «في دارالحرب»؛ لأنه لو دخل دارنا حربي بأمان، فباع منه مسلم درهمًا بدرهمين: لا يجوز اتفاقًا. وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك في رواية صحيحة: يجري الربا بينهما؛ اعتبارًا للحربي بالمستأمن منهم في دارنا؛ لأن المسلم التزم بالأمان أن لا يتملّك مالهم إلا بالعقد، وهذا العقد فاسد، فلا يفيد الملك الحلال. والحجة عليهم ما روينا، ولأن مالهم مباح، وبعقد الأمان لم يصر معصومًا، إلا أنه التزم أن لا يغدرهم، ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذه برضاهم: ملكه بحكم الإباحة السابقة. والقياس على الحربي المستأمن في دار الإسلام قياس مع الفارق. (العيني وفتح المعين)

باب السَّلَم(١) *

[أبحاث الباب ثلاثة: ١- ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز] [الأصل أن كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا]

السَّلَم جائزٌ في المكيلات، والموزونات،(٢) والمعدودات التي لا تتفاوت،(٣) كالجَوْز والبَيْض، والمذروعات.(٤)

مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز وغير ذلك

---

(١) قوله: باب السلم: لما ذكر أنواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين أو أحدهما في المجلس، بقي منها النوعان اللذان أحدهما: يشترط فيه قبض أحد العوضين في المجلس، وهو السلم، والثاني: يشترط فيه قبض العوضين جميعًا في المجلس، وهو الصرف، فشرع في بيانهما. ثم قدّم العقد الذي يشترط فيه قبض أحد البدلين على الذي يشترط فيه قبض البدلين؛ لأن الترقي إنما يكون من الأقل إلى الأكثر؛ فإن الواحد قبل الاثنين. «السَّلَم» -بالتحريك- لغة: هو[ت] الاستعجال. وشرعًا: هو بيع الشيء على أن يكون دينًا على البائع بالشرائط المعتبرة. كذا في «مسكين» و«الجوهرة».

اعلم أن بيع العين بالدين عزيمة، وبيع الدين بالعين رخصة، فلما فرغ من بيان الأول شرع في الثاني، وهو السلم. واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم؛ لاختصاصه بحكم يدل على معناه اللغوي، وهو تعجيل أحد البدلين قبل حضور المبيع، فالمبيع يسمى «مسلم فيه» والثمن «رأس المال» والبائع «مسلمًا إليه» والمشتري «ربّ السلم».

وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أشهد أن الله أحلّ السلم المؤجل»، وتلا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ (البقرة: ٢٨٢). وقد روينا: «أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم». والقياس يأبى جوازه؛ لأن المسلم فيه مبيع، وهو معدوم، وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز، فبيع المعدوم أولى، ولكن تركنا القياس بما ذكرنا. وهو بمعنى[ت] السلف لغة، وسمي منه سلمًا وإسلامًا وسلفًا وإسلافًا. وشرعًا: هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلًا وفي المثمن آجلًا. وقيل: هو أخذ عاجل بآجل.

ولا ينعقد بلفظ البيع. وبه قال زفر وعيسى بن أبان والشافعي في قول. وفي رواية الحسن: ينعقد. وهو الأصح. وركنه: الإيجاب والقبول، ينعقد بلفظ السلم، وعليه اتفاق الروايات، والأصح أنه ينعقد بلفظ البيع أيضًا، وسبب مشروعيته: شدة الحاجة. وحكمه: ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن، ولرب السلم في المسلم فيه الدين في الذمة، أما في العين فلا يثبت إلا بقبضه. كذا في «العيني» و«فتح المعين».

(٢) قوله: والموزونات: لقوله عليه السلام: «من أسلم منكم في ثمر، فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». رواه البخاري ومسلم. والمراد بالموزونات: غير النقدين؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لا يكون إلا مثمنًا. (العيني والجوهرة)

(٣) قوله: والمعدودات التي لا تتفاوت: لأن العددي المتقارب معلوم، مضبوط الوصف، مقدور التسليم، فيجوز السلم فيه.

(٤) قوله: والمذروعات: لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة، والصفة لا بدّ منها؛ لترتفع الجهالة، فيتحقّق شرط صحة السلم. =

---

* قوله: السلم:

أنواع البيع باعتبار الأجل
- الأجل في جانب المبيع: السلم
- الأجل في جانب الثمن: البيع المؤجل

=

ولا يجوزُ السلمُ في الحيوان،(١، ٢) ولا في أطرافه ولا في الجلود(٣) عددًا، ولا في الحطب(٤) حُزَمًا،(٥) ولا في الرطبة جُرَزًا.(٦)

كالرؤوس والأكارع — هذا القيد راجع إلى الأطراف والجلود — [گٹھا] — سبست تركه علف اسپ باشد

= فإن قيل: ينبغي أن لا يجوز السلم في المذروعات؛ لأن السلم يثبت بخلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم، والنص ورد في الكيلي والوزني، وهو قوله عليه السلام: «من أسلم منكم» الحديث. قلنا: يلحق المذروعات بهما بدلالة النص؛ لما أن قوله عليه السلام: «فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم» إنما اقتضى الجواز في المكيل والموزون باعتبار إمكان التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه، والتسوية كما يتحقّق بالكيل كذلك يتحقّق بالذرع، فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة. كذا في «الكفاية».

(١) قوله: ولا يجوز السلم في الحيوان: للتفاوت؛ لأنه عددي متفاوت لا مقدار له، ولا ينضبط بالصفة، ويتفاوت بالسِّمَن والهزال، والسِّن، والنوع، وشدة العدو والهملجة، وهو سير سهل للبراذين، وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة، ثم يشتري أحدَهما بأضعاف ما يشتري به الآخر؛ للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة، وهذا أيضًا في بني آدم لا يخفى؛ فإن العبدين والأمتين يتساويان سنًّا وصفة، ويختلفان في العقل والأخلاق والمروأة. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: في الحيوان: مطلقًا، سواء كان دابّة أو رقيقًا؛ لأنه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان، ويدخل فيه جميع أجناسه، حتى الحمام والقمري والعصافير، إلا أنه يخصّ من عمومه السمك، ولأنه يتفاوت آحاده. وقال الثلاثة: يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه يمكن معرفة جنسه وسنّه ونوعه وصفته؛ لأن التفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه الثياب. ولنا: ما روينا، وأنه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلّما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد. (العيني)

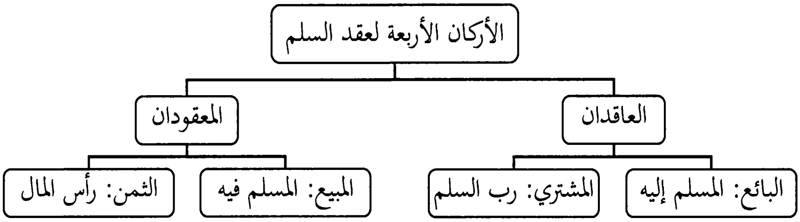
(٣) قوله: ولا في الجلود إلخ: لأنها لا تنضبط بالصفة، ولا توزن عادة، ولكنها تباع عددًا، وهي عددي متفاوت فيها الصغير والكبير، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة. كذا في «النهاية».

(٤) قوله: ولا في الحطب: لأنه متفاوت مجهول، إلا إذا عرف ذلك، بأن بيّن طول الحبل الذي يشدّ به الحزمة أنه ذراع أو ذراعان، فحينئذ يجوز. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: حزما: [بضم أول وفتح ثاني: دسته هاے ہیزم وعلف، وجز آں.]

(٦) قوله: جرزا: بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة، جمع «جُرْزة» بضم الجيم وإسكان الراء المهملة، وهي القبضة من القت ونحوه. والرطبة هي البِرسيم. (الجوهرة وغيرها)

=



[٢- شرائط السلم]

ولا يجوز السلمُ حتى يكون المسلَمُ فيه موجودًا(١) من حينِ العَقد إلى حينِ المحلِّ.(٢)

ولا يصح السلمُ إلا مؤجَّلًا،(٣) ولا يجوز إلا بأجَل معلوم.(٤)
وأدناه شهر، على الأصح، وعليه الفتوى. (ط وغيره)

ولا يجوز السلمُ بمكيالِ رجل بعينه،(٥) ولا بذراع رجل بعينه، ولا في طعام قرية بعينها،
لأنه قد ينعدم. (ج)

ولا في ثمرة نخلةِ بعينها.(٦)

ولا يصح السلمُ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا بسبع شرائِطَ(٧) تُذكَر في العقد: [١] جنس معلوم،
كقولنا: حنطة أو شعير. (ج)

ونوع [٢] معلوم،(٨) وصفة [٣] معلومة، ومقدار [٤] معلوم،(٩) وأجل [٥] معلوم،(١٠) ....
كقولنا: جيد أو رديء — مثل شهر أو سنة

---

(١) قوله: موجودا إلخ: قال في «الجوهرة»: حدُّ الوجود: أن لا ينقطع من السوق. وحدّ الانقطاع: أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في البيوت. قال في «الهداية»: ولو كان المسلم فيه منقطعًا عند العقد موجودًا عند المحل، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك: لا يجوز.

(٢) قوله: المحل: [مصدر ميمي بمعنى الحلول، أي حلول الأجل. (الجوهرة)]

(٣) قوله: إلا مؤجلا: لأن الأجل داخل في ماهيته، [ق] والشيء لا يتحقق بدون الماهية. فإن أسلما حالًّا، ثم أدخلا الأجل قبل الافتراق، وقبل استهلاك رأس المال: جاز. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٤) قوله: إلا بأجل معلوم: واختلفوا في أدناه. فقيل: شهر. وقيل: ثلاثة أيام. والأول أصح. كذا في «الهداية»، وهكذا روي عن محمد؛ [ض] لأن ما دون الشهر عاجل، والشهر وما فوقه آجل. (العيني والفتح وغيرهما)

(٥) قوله: بمكيال رجل بعينه إلخ: معناه: لا يعرف مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة. ولا بدّ أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط، كالقصاع مثلًا. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: ولا في ثمرة نخلة بعينها: لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على تسليم المسلم فيه، وإليه أشار عليه السلام حيث قال حين سئل عن سلم حائط بعينه: «أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمر، بم يستحلّ أحدكم مال أخيه؟» أي رأس المال. كذا في «الهداية».

(٧) قوله: بسبع شرائط: قيد بقوله: «تذكر في العقد» احترازًا عن الشرطين اللذين يتوقّف عليهما جواز السلم، لكن لا يجب ذكرهما في العقد، وهما تعجيل في رأس المال، والقدرة على تحصيل المسلم فيه. (الفاتح)

(٨) قوله: ونوع معلوم: [كقولنا: مسقية يعني سيحًا أو بخسية، «البخسيّ» منسوب إلى البخس، وهي الأرض التي يسقيها السماء.]

(٩) قوله: ومقدار معلوم: [كقولنا: كذا كيلًا بمكيال معروف، وكذا وزنًا.]

(١٠) قوله: وأجل معلوم: [والأصل فيه قوله عليه السلام: «من أسلم منكم» الحديث.]

[٦] ومعرفةُ مقدار رأس الـمـال(١) إذا كان مما يتعلَّق العقد على مقداره، كالمكيل والموزون والمعدود،
واحترز بذلك عن الثياب والحيوان
[٧] وتسميةُ المكان الذي يُوفيه فيـه إذا كان له حَمل ومُؤنة.(٢)
المسلم فيه / المسلم إليه / للمسلم فيه

وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان مُعيَّنًا، ولا إلى مكان التسليم، ويسلِّمه في موضع العقد.
لأنه ملك في هذا المكان فيسلمه فيه. (ج)

ولا يصح السلمُ حتى يقبضَ رأسَ المال(٣) قبل أن يفارقه.(٤)
[الشرط الثامن والتاسع في جانب رأس المال: تعجيل رأس المال وقبضه في المجلس]

(١) قوله: ومعرفة مقدار رأس المال: أي يشترط بيان قدر رأس المال إذا كان السلم في المكيل والموزون والمعدود، وإن كان مشارا إليه؛ لأنه قول ابن عمر رضي الله عنهما، وقول الفقيه من الصحابة مقدّم على القياس، وهذا عند أبي حنيفة، كما في المتن. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط معرفة قدر رأس المال بعد التعيين بالإشارة، حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كُرِّ بُرٍّ: لا يصح عنده، وعندهما: يصح؛ لأنه صار معلومًا بالإشارة، كما في الثمن والأجرة، فلا يشترط معرفة القدر، كما لا يشترط معرفة القيمة.

وللإمام: أن جهالة قدر رأس المال قد تفضي إلى جهالة المسلم فيه؛ إذ ربما ظهر فيه زيوف، فيختار الاستبدال، وقد لا يتفق الرد في مجلس العقد، فينفسخ العقد في مقدار المردود، فإذا لم يكن القدر معلومًا، لم يدر في كم انتقص وفي كم بقي؟ فيصير المسلم فيه مجهول المقدار، وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال، بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبًا؛ لأن الذرع وصف فيه لا يتعلّق العقد على مقداره. وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوبًا أو حيوانًا: يصير معلومًا بالإشارة. (العيني والفتح)

(٢) قوله: حمل ومؤنة: و«الحَمل» بفتح الحاء: ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال، وبكسر الحاء: ما يُحمل، كالبُرّ ونحوه، هذا أيضًا عند أبي حنيفة، وقالا: ليس بشرط، ويوفيه في موضع العقد، ولكن إنِ شرطاه: صح. وبه قالت الثلاثة؛ لأنه مكان الالتزام، فيتعين لإيفاء ما التزمه، كموضع القرض والاستهلاك. وله: أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعيّن مكان العقد، وإذا لم يتعيّن بقي مجهولًا جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لاختلاف القِيَم باختلاف الأماكن.

وعلى هذا الخلاف: الثمن والأجرة والقسمة، فعنده: يشترط بيان مكان الإيفاء، وهو الصحيح. وعندهما: لا يشترط. وأما القرض والغصب والإتلاف فكالبيع بالاتفاق، فلا يشترط بيان مكان الإيفاء، وتعيين المصر يكفي. (العيني والفتح)

(٣) قوله: حتى يقبض رأس المال: أما إذا كان النقود؛ فلأنه افتراق عن دين بدين، وقد نهى النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ، أي النسيئة بالنسيئة. وإن كان عينًا؛ فلأن السلم أخذ عاجل بآجل؛ إذ الإسلام والإسلاف في شيء ينبئان عن التعجيل، فلا بدّ عن قبض أحد العوضين؛ ليتحقق معنى الاسم، أى اسم السلم. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: قبل أن يفارقه: أي قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنًا لا مكانًا، حتى لو مشيا فرسخًا قبل القبض: =

[٣- أحكام رأس المال والمسلم فيه]

ولا يجوز التصرُّف(١) في رأس المال ولا في المسلَم فيه قبل القبض.

ولا يجوز الشِّركة(٢) ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه.
لأنه تصرف فيه

[تكملة البحث الأول]

ويصحُّ السلم في الثياب(٣) إذا سمَّى طولًا وعرضًا ورُقْعةً.
لأنه أسلم في مقدور التسليم. (ج) بالقاف أي غلظًا وثخانةً. (ج)

ولا يجوز السلمَ في الجواهر، ولا في الـخَرَز.(٤)
لأنها تتفاوت تفاوتًا فاحشًا. (ج)

ولا بأس بالسلم في اللَّبِن والآجُر(٥) إذا سمى مِلبنًا معلومًا.
[سانجه]

[الضابطة]

وكل ما أمكن ضبطُ صفته ومعرفةُ مقداره: جاز السلمُ فيه، وما لا يمكن ضبطُ صفتِه
لأنه لا يفضي إلى المنازعة. (ج)

ومعرفةُ مقداره: لا يجوز السلمُ فيه.
لأنه مجهول يفضي إلى المنازعة. (ج)

= لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك: فسد. كذا في «العناية».

(١) قوله: ولا يجوز التصرف إلخ: أما في رأس المال؛ فلما فيه من تفويت القبض المستحقّ بالعقد. وأما في المسلم فيه؛ فلأنه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ولا يجوز الشركة: قال في «الكفاية»: صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكًا في المسلم فيه. وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك. وإنه بيع بعض المبيع قبل القبض، أو بيع كله، وكلاهما لا يجوز.

(٣) قوله: ويصح السلم في الثياب: إلحاقًا لها بالمكيل والموزون؛ لجامع الحاجة. وأراد بالثوب غير المخيط، أما المخيط فلا يجوز السلم فيه، كالفراء والقلانس والخفاف.

وقوله: «إذا سمى إلخ»؛ لأن الثوب لا يصير معلومًا إلا بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع. وإن كان الثوب من حرير يباع بالوزن: فلا بد من بيان وزنه مع ذلك؛ لأنه لا يصير معلومًا إلا به. (العيني والفتح)

(٤) قوله: الخرز: وهو بالتحريك: الجزع والعقيق والبلور ونحوها. (العيني)

(٥) قوله: في اللبن والآجر: [لأنه عددي يمكن ضبطه، وإنما يصير معلومًا إذا ذكر طوله وعرضه وسُمْكه، أي غلاظته. (الجوهرة)] «اللبن» بكسر اللام والباء، وهو الطوب النيئ، ويقال لها في الفارسية: خِشْتِ خام. و«الآجر» بضم الجيم وتشديد الراء، وهو الطوب المحرق، وهو في الفارسية بمعنى خشت پخته. (العيني والطائي وغيره)

[توابع الباب: ١- كل حيوان يجوز الانتفاع به يجوز بيعه، وما لا فلا]

ويجوزُ بيعُ الكلب(١) والفَهْد والسِّباع.(٢)

بالفتح: يُوز — أي ذي ناب وذي مخلب. والمعلم وغير المعلم فيه سواء

ولا يجوز بيعُ الخمر والخنزير.

لأنهما حرام. (ج) — وقال محمد: يجوز وإن انفرد، إذا كان مجتمعًا محرزًا. (ج)

ولا يجوز بيعُ دود القزِّ إلا أن يكون مع القزِّ،(٣) ولا النحل إلا مع الكُوَّارات.

وهي بيت النحل إذا كان فيها النحل والعسل

[٢- أحكام بيوع غير المسلمين]

وأهل الذمة في البِيَاعات كالمسلمين،(٤) إلا في الخمر والخنزير خاصَّةً؛ فإن عقدَهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدَهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة.

لأنها أموال متقوّمة في اعتقادهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون. (ج)

---

(١) قوله: ويجوز بيع الكلب: لأنه مال متقوّم آلة للاصطياد كالبازي. وعند الشافعي: لا يجوز بيعه أصلًا؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب، فقال: «إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب». وبه قال أحمد.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب، إلا كلب صيد أو ماشية». رواه الدارقطني. وفي رواية: «إلا الكلب الضاري والمعلم». وما رواه محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه السلام أمر بقتل الكلاب.

ولا فرق في جواز البيع بين جميع أنواع الكلاب المعلَّم وغير المعلَّم؛ لأن المعلَّم محل للبيع؛ لكونه منتفعًا به حقيقةً وشرعًا، فيكون مالًا، وأما غير المعلَّم فلأنه ينتفع به بغير الاصطياد، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول في بيته، ويخبر عن الجاني بنباحه، فساوى المعلَّمَ في الانتفاع به. وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلَّمًا، أو قابلًا للتعليم. وعن أبي يوسف: لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم؛ لأنه لا ينتفع به، فصار كالهوام المؤذية. وهو الصحيح من المذهب. وإذا أتلف الرجل كلب الرجل: يضمن عندنا قيمته، خلافًا للشافعي.

وفي «الأجناس»: لا ينبغي لأحد أن يتخذ كلبًا في داره؛ لقوله عليه السلام: «من اقتنى كلبًا بغير صيد نُقِص من أجره كل يوم قيراطان». إلا أن يخاف من اللصوص أو من غيرهم: فلا بأس بأن يتخذه. (العيني والفتح والعناية)

(٢) قوله: والفهد والسباع: أي يجوز بيع الفهد والسباع؛ لأنها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعًا، فيكون مالًا متقومًا، وهو محل البيع، وكذا يصح بيع الفيل؛ لأنه ينتفع به حملًا وركوبًا. وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة، في رواية: يجوز؛ لأنه يمكن الانتفاع بجلده. وفي رواية: لا يجوز؛ لأنه للتلهي، وهو محظور. والصحيح هو الأول. وبيع الهرة جائز؛ لأنها تنتفع بها في دفع مؤذيات البيت، وبجلدها. ويجوز بيع كل ذي ناب من السباع، كالأسد والفهد والضبع والذئب، وذي مخلب من الطيور؛ لجواز الانتفاع بها شرعًا، إلا الخنزير؛ فإنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به، فكذا لا يجوز بيعه. (العيني والفتح)

(٣) قوله: إلا أن يكون مع القز: [فيجوز تبعًا. وهذا عندهما. وعند محمد: يجوز وإن لم يظهر القز. (الجوهرة)]

(٤) قوله: كالمسلمين: لقوله عليه السلام: «إن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين». ولأنهم مكلّفون محتاجون كالمسلمين بالمعاملات بالاتفاق. كذا في «الهداية».

باب الصرف[1]

[أبحاث الباب عشرة كاملة: ١- التعريف]

الصرفُ: هو البيعُ[2] إذا كان كل واحد من عوضيه* من جنس الأثمان.[3]

[هي أربعة: الدراهم، والدنانير، والفلوس، والأوراق النقدية] لأن المساواة شرط في ذلك. (ج) [٢- الشرائط]

فإن باع فضَّةً بفضَّة أو ذهبًا بذهب: لم يجز إلا مثلا بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة.

[الشرط الأول: التماثل] وصلية لقوله عليه السلام: «جيدها ورديئها سواء»، والضمير يرجع إلى أموال ربوية

ولا بدَّ من قبض العوضين قبل الافتراق.

[الثاني: التقابض] لما في الحديث: «يدًا بيد»

وإذا باع الذهبَ بالفضَّة: جاز التفاضلُ، ووجب التقابُض.[4]

لعدم المجانسة. (ج)

وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما: بطل العقدُ.[5]

لفوات الشرط، وهو القبض

---

(١) قوله: باب الصرف: الصرف في اللغة: هو الزيادة. [ت] كذا قاله الخليل. ومنه سميت العبادةُ النافلةُ صرفًا، والفرضُ عدلًا؛ ومنه الحديث: «من انتمى إلى غير أبيه، لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا». العدل هو الفرض، والصرف هو النفل. وسمي الفرض عدلًا؛ لأنه أداء الحق إلى المستحق. كذا في «النهاية». وفي الشرع: عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة. [ف] كذا في «الجوهرة». والبيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين. والمراد بالدين: النقد، ومن العين: المصوغ من الأواني والحلي. فلما بين الثلاثة الأوَل شرع في بيان الرابع، وإنما أخّره؛ لأن بيع الدين بالدين -وهو الصرف- أضعف البياعات، حتى شرط قبض العوضين في المجلس. كذا في «فتح المعين» و«الكفاية».

(٢) قوله: الصرف هو البيع: لأنه إيجاب وقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع، وهذا معنى البيع؛ إلا أنه لما انفرد بمعان عن البيع، اختص باسم كالسلم. كذا في «الجوهرة». وشروطه على الإجمال: التقابض قبل الافتراق بدنًا، وأن لا يكون فيه خيار، ولا أجل.

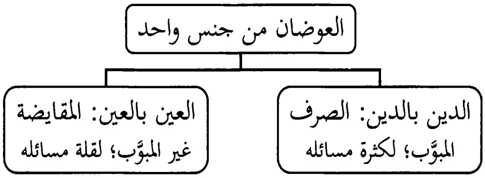
(٣) قوله: من جنس الأثمان: قال الفراء: الثمن عند العرب: [ت] ما كان دينًا في الذمة. انتهى. والصرف: اسم لعقود ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحدهما بالآخر. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ووجب التقابض إلخ: لقوله عليه السلام: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»، كذا في «الهداية».

(٥) قوله: بطل العقد: وفائدته: أنه لو قبض بعد ذلك: لا ينقلب جائزًا. ويدل هذا القول على أن التقابض في الصرف شرط الجواز، لا شرط الانعقاد. قال في «النهاية»: التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد، لا لانعقاده وصحته؛ لأنه قال في «الكتاب»: «بطل العقد»، ولا بطلان إلا بعد الانعقاد والصحة. فعلى هذا لو تقابض بعد الافتراق: صح. (الجوهرة وغيرها)

---

* قوله: كل واحد من عوضيه:



ولا يجوز التصرُّفُ(١) في ثمن الصرف قبل قبضه.

[٣- بيع أحد النقدين بالآخر]

ويجوز بيعُ الذهب(٢) بالفضَّة مجازفةً.(٣)

[٤- بيع النقد بالمختلط]

ومن باع سيفًا مُحَلًّى بمائة درهم، وحِلْيتُه خمسون درهمًا، فدفع من ثمنه خمسين درهمًا: [أو جارية مطوقة]

جاز البيعُ، وكان المقبوضُ من حصَّة الفضَّة(٤) وإن لم يُبيِّن ذلك.

وكذلك(٥) إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنهما.

---

(١) قوله: ولا يجوز التصرف إلخ: حتى لو باع دينارًا بعشرة دراهم، فقبْل قبض العشرة اشترى بها ثوبًا أو مكيلًا أو موزونًا: فالبيع فاسد، وثمن الصرف على حاله يقبضه، ويتم الصرف بينهما. هذا أي عدم جوازه؛ لأن القبض مستحق بالعقد حقًّا لله تعالى، وفي تجويزه فواته. كذا في «الجوهرة» و«الهداية».

(٢) قوله: ويجوز بيع الذهب إلخ: لأن المساواة غير مشروطة فيه؛ لعدم المجانسة، ولكن يشترط القبض في المجلس. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: مجازفة: أي لو باع الذهب بالفضة جزافًا: يصح ولو كان مع الفضل؛ لاختلاف الجنس، بشرط أن يتقابضا في المجلس، حتى لو مشيا إلى جهة واحدة، أو ناما في المجلس، أو أغمي عليهما: لا يبطل الصرف؛ لقول ابن عمر ﵄: وإن وثب من سطح فثب معه. وقصته: ما روي عن ابن جبلة قال: سألت عبد الله بن عمر ﵄ فقلت: إنا نقدم أرض شام، ومعنا الورق الثقال النافقة، وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف. فقال: لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب، واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقهم حتى تستوفي، وإن وثب من سطح فثب معه. فعلم أن المستحق هو القبض قبل الافتراق.

وإن افترقا في الصرف قبل قبضهما أو قبل قبض أحدهما: بطل البيع؛ لفوات الشرط، وهو القبض. ولو باع الذهب بالذهب مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق: صح، وبعده: لا يصح؛ لفوات القبض المستحق بالعقد حقًّا لله تعالى؛ إذ الربا حرام، خلافًا لزفر، فإنه يجوز عنده، وهو القياس؛ لأن [ق] الدراهم لا تتعين عينًا كانت أو دينًا. (العيني والعناية)

(٤) قوله: من حصة الفضة إلخ: لأن حصة الفضة يستحق قبضها في المجلس، وحصة السيف لا يستحق قبضها في المجلس، فإذا نقد مقدار الحلية وقع ما نقد عن المستحق؛ لأن الظاهر الإتيان بالواجب شرعًا. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٥) قوله: وكذلك إلخ: لأن [ق] أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن، ويمكن ذلك بأن يصرف المقبوض إلى ما يستحق قبضه. كذا في «الجوهرة». ولأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد مجازًا، قال الله تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ (الكهف)، والناسي أحدهما، وهو يوشع ﵇، وقال جل جلاله وعزّ اسمه: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ (الرحمن)، والمراد أحدهما، أي الملح، فيحمل عليه بظاهر حاله. كذا في «الهداية» وغيرها.

فإن لم يتقابضا حتى افترقا: بطل العقدُ في الحلية.(١)

وإن كان يتخلَّص(٢) بغير ضرر: جاز البيعُ في السيف، وبطل في الحِلية.

[٥- وجود شرط القبض في البعض دون البعض. ألف: الشركة فيما يضره التبعيض بصنع المشتري]

ومن باع إناءَ فضَّة، ثم افترقا، وقد قبض بعضَ ثمنِهِ: بطل العقدُ فيما لم يقبض، وصحَّ فيما قبض،(٣) وكانَ الإناءُ مشتركًا بينهما.(٤)

ولا خيار لكل واحد منهما. (ج)

وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء: كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ(٥) الباقي بحصَّته من الثمن، وإن شاء ردَّه.

[ب: الشركة فيما يضره التبعيض بدون صنع المشتري] [خيار الاستحقاق]

---

(١) قوله: بطل العقد في الحلية: لأنه صرْفٌ فيها، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: وإن كان يتخلص إلخ: وإن لم يتخلص السيف بلا ضرر: بطل البيعان؛ لأنه يصير حينئذ كبيع جذع من السقف. ووجه عدم الجواز: تعذر التسليم بلا ضرر.

[ف]

وقال الإمام السرخسي في «المبسوط»: إن مسألة السيف على أربعة أوجه، الأول والثاني: إن كان[١] فضة الحلية أكثر، أو مثل[٢] النقد في الوزن: فالبيع فاسد فيهما، أما الأول فظاهر، وأما الثاني؛ فلأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض. وإن كان[٣] فضة الحلية أقل: جاز، بأن يجعل المثل بالمثل، والباقي بإزاء الجفن والحمائل، عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله. وإن كان[٤] لا يعلم أيهما أقل: فالبيع فاسد عندنا؛ لعدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل. وعند زفر يجوز؛ لأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فما لم يعلم، يكون العقد محكومًا بجوازه. ولنا أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع؛ لاحتمال أن يكون أقل منه أو مثله أو أكثر، فحصل الفساد من وجهين، فترجحت جهة الفساد بالكثرة والحرمة.

تتمة: لو قال المشتري: النصف من ثمن الحلية، والنصف من ثمن السيف، أو جعل الكل من ثمن السيف: يكون عن الحلية؛ لأنهما كشيء واحد. (العيني والفتح والعناية والبرجندي)

(٣) قوله: وصح فيما قبض: لأنه صرف كله، فصح فيما وجد شرطه، وهو التقابض، وبطل فيما لم يوجد. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: وكان الإناء مشتركا بينهما: لا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير؛ لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض، لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن، فكأنه رضي بذلك. كذا في «الكفاية».

(٥) قوله: إن شاء أخذ إلخ: أي لو استحق بعض الإناء بعد البيع، وقبض بعض الثمن، وظهور الاستحقاق قبل التفرق: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ ما بقي من الإناء بعد حصة المستحق بحسابه، أو رد البيع؛ لأن الشركة في الإناء عيب، =

[أي] سيم گداخته
ومن باع قطعةَ نُقرَةٍ،(١) فاستُحِقَّ بعضُها: أخذ ما بقي بحصَّته، ولا خيارَ له.(٢)
[ج: الشركة فيما لا يضره التبعيض] لأنه لا يضره التبعيض، فالشركة ليست بعيب، بخلاف الإناء

[٦- صرف الجنس إلى خلاف الجنس]
ومن باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهم: جاز البيعُ، وجُعِلَ كلُّ واحد(٣) من الجنسين بدلًا من جنس الآخر.
فيعتبر الدرهمان بالدينارين، والدرهم بالدينار

ومن باع(٤) أحدَ عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينارٍ: جاز البيعُ،(٥) وكانت العشرةُ بمثلها، والدينارُ بدرهم.

[٧- عدم اعتبار الجودة والصياغة عند المقابلة بالجنس]
ويجوزُ بيعُ درهمين(٦) صحيحين ودرهم غلَّةً، بدرهم صحيح ودرهمين غلَّةً.
الغلة: ما يرده بيت المال، ويأخذه التجار. (ج)

= لأن التشقيص يضره، فيثبت له الخيار. والفرق بين المسألتين: أن الشركة في الأولى من جهة المشتري؛ لعدم نقده قبل الافتراق، وههنا كانت موجودة عن البائع مقارنة، فتراضيا في الأول على هذا العيب، فلم يكن للمشتري ولاية الرد، بخلاف الاستحقاق؛ لأنه إذا اشترى لم يكن عنده معيبًا بالشركة، فلما ظهر هذا العيب لم يرض به، فله ولاية الرد على البائع؛ إذ الشركة في الأعيان المجتمعة تعد عيبًا؛ لانتقاصها بالتبعيض، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير. (العيني والفتح والعناية)

(١) قوله: قطعة نقرة: هي قطعة فضة مذابة. كذا في «تهذيب الديوان». فعلى هذا يكون الإضافة فيها من قبيل إضافة الجنس إلى النوع. وفي «المغرب»: النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. ويقال: «نقرةُ فضةٍ» على الإضافة للبيان. والنقرة أيضًا: حفرة في الأرض غير كبيرة. (العيني والفتح)

(٢) قوله: ولا خيار له: لأن الشركة في النقرة لا تعد عيبًا؛ لأن التشقيص لا يضرها، بخلاف الإناء. هذا إذا استحق بعد القبض؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، وإن استحق قبل القبض لبعضه: ثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، كما إذا اشترى عبدين، وأبق أحدهما قبل القبض، أو هلك: ثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام. (العيني والفتح)
[ض]

(٣) قوله: وجعل كل واحد إلخ: لأن العقد إذا كان له وجهان، أحدهما يصححه والآخر يفسده: حمل على ما يصححه. (الجوهرة)

(٤) قوله: ومن باع إلخ: أردف هذه المسألة وإن علمت مما قبلها؛ ليعلم أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه: لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين، كما مرَّ سابقًا، وبين أن يوجد في أحدهما، كما في هذا المثال، فيجعل ههنا العشرة بمثلها، والدينار بدرهم؛ لتصحيح العقد. (العيني والفتح)

(٥) قوله: جاز البيع إلخ: لأن شرط البيع في الدراهم: التماثل، فالظاهر أنه أراد به -أي بالبيع- ذلك -أي التماثل- فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما، أي في الجنسين. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: ويجوز بيع درهمين إلخ: وجه الجواز: تحقق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس. (الجوهرة وغيرها)

[٨- العبرة للغالب]
وإن كان الغالبُ على الدراهم الفضَّةَ: فهي في حكم الفضَّة، وإن كان الغالبُ على الدنانير الذهبَ: فهي في حكم الذهب، فيُعتبر فيهما(١) من تحريم التفاضُل ما يُعتبر في الجياد.

وإن كان الغالبُ عليهما الغشَّ: فليسا في حكم الدراهم(٢) والدنانير، فهما في حكم العُروض، فإذا بِيعَتْ بجنسها متفاضلًا: جاز البيعُ.(٣)
لأن الحكم للغالب

[٩- كساد النقود بعد البيع]
وإن اشترى بها سلعةً، ثم كسدت،(٤) فترك الناسُ المعاملةَ بها قبل القبض: بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه قيمتُها يومَ البيع. وقال محمد رحمه الله: عليه قيمتها آخر ما يتعاملُ الناسُ بها.(٥)
[المسألة مثلثة الأقوال] أي بالدراهم المغشوشة [لبقاء البيع بلا ثمن] أي قيمة هذه الدراهم المغشوشة أي على المشتري وعليه الفتوى. كذا في «الذخيرة» و«النهاية»
[أي يوم الانقطاع] وفي «المحيط» و«التتمة» و«الحقائق» و«الجوهرة»: وبه يفتى؛ رفقًا بالناس. كذا في «رد المحتار»

---

(١) قوله: فيعتبر فيهما إلخ: حتى لا يجوز بيع الخالص بها، ولا بيع بعضها ببعض، إلّا متساويًا في الوزن، وكذا لا يجوز استقراضها، لا وزنًا ولا عددًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: فليسا في حكم الدراهم: هذا إذا كانت الفضة لا تخلص عن الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، ولا اعتبار لها. وأما إذا كانت تخلص من الغش: فليست بمستهلكة. كذا في «شرح الأقطع» و«الجوهرة».

(٣) قوله: جاز البيع: أي إن كان الغالب عليهما الغش، فليس في حكم الدراهم والدنانير؛ لأن [ق] العبرة للغالب، فصح بيع المغشوش بمغشوش مثلها متفاضلًا، سواء كان عددًا أو وزنًا؛ لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذي في الآخر، فلا يضر التفاضل فيهما؛ لاختلاف الجنس. وإذا بيع بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص: لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش، حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش. ويشترط التقابض قبل الافتراق. ولا يقال: إذا صرف الجنس إلى خلاف الجنس لم يبق صرفًا، فلا يكون التقابض شرطًا؛ لأنا نقول: إن صرف الجنس إلى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد، [ق] والثابت بالضرورة لا يتعدى، فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفًا، فيشترط التقابض في المجلس.
والحاصل: أنهم اعتبروا الفضة أو الذهب إذا كان الغش مغلوبًا، حتى لا يجوز بيعه بجنسه، إلا على طريق الاعتبار، فجعل كأن كله فضة أو ذهب، ومنع بيعه متفاضلًا. ولم يعتبروهما إذا كان الغش غالبًا، فإن اشترى بها الإنسان فضة خالصة، فإن كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة، أو أقل، أو لا يدرى: فالبيع فاسد، وإن كان أكثر: صحَّ. ولو عرف أن الفضة أو الذهب في الغش الغالب تبر، ولا يخرج منه شيء: كان حكمه كحكم النحاس الخالص. (العيني والفتح والعناية)

(٤) قوله: ثم كسدت: الكساد: أن لا تروّج في جميع البلدان. هذا على قول محمد. وأما عندهما: الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة. كذا قاله العلامة العيني.

(٥) قوله: يتعامل الناس بها: لأن القبض مضمون، والكساد هلاك، فصار مضمونًا بالقيمة، إلا أن أبا يوسف نظر إلى أنه يجب القيمة عند البيع؛ لأنه مضمون بالبيع. وعند محمد: يجب عند الانقطاع؛ لأنه حينئذ يتحول إلى القيمة، فيتعين يومئذٍ قيمته. =

[١٠- أحكام الثمن الاصطلاحي الصنعي: الفلوس]

ويجوز البيعُ بالفلوس النافقة(١) وإن لم يُعَيَّن. وإن كانت كاسدة: لم يجز البيعُ بها حتى يُعيِّنَها.(٢) وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كسدت قبل القبض: بطل البيعُ(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله.

[ألف: الفلوس النافقة] لأنه لا فائدة في تعينها. (ج) [ب: الفلوس الكاسدة] [لبقائه بلا ثمن] خلافًا لهما

[تمهيد للمسألة الآتية]

ومن اشترى شيئًا بنصف درهم فلوسًا: جاز البيعُ، وعليه ما يُباع(٤) بنصف درهم من فلوس.

يعني أن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة — بيان «ما يباع»

[خاتمة الباب]

ومن أعطى* صيرفيًّا درهمًا، فقال: أعطني بنصفه فلوسًا، وبنصفه نصفًا إلا حبَّة:(٥) فسد البيع(٦) في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله.

صرّافا — [المسألة ثلاثية: الصورة الأولى: تكرار قوله: «بنصفه»]

[لوجود شرطي سراية الفساد: اتحاد الصفقة، وقوة الفساد]

= وللإمام: أن الثمنية تهلك بالكساد؛ لأنها ثابتة بالاصطلاح، فإذا بطلت بقي بيعًا بلا ثمن، فيبطل العقد. وكذا الخلاف إذا انقطعت عن أيدي الناس. (العيني والفتح)

(١) قوله: البيع بالفلوس النافقة: لأنها أموال معلومة القدر والوصف، وثمن بالاصطلاح، فجاز بها البيع كالدراهم والدنانير. قوله: «وإن لم يعين» بل لو عينها لا تتعين؛ لأنها صارت ثمنًا بالاصطلاح، وله أن يعطيه غيرها، إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها، فحينئذ يتعلق العقد بعينها. (العيني والفتح)

[ض]

(٢) قوله: حتى يعينها: لأنها خرجت من أن تكون ثمنًا، وما ليس بثمن لا بد من تعيينه في حالة العقد، كالثياب. وقيد بالكساد؛ لأنها إذا غلت أو رخصت، كان عليه رد المثل بالاتفاق. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

(٣) قوله: بطل البيع: والكلام فيها كالكلام في الدراهم المغشوشة إذا كسدت. (الجوهرة)

(٤) قوله: وعليه ما يباع إلخ: أي يجب على المشتري إذا اشترى شيئًا بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة، إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة. كذا في «النهاية».

(٥) قوله: وبنصفه نصفا إلا حبة: أي أعطني بنصف الدرهم درهمًا صغيرًا يساوي نصف الدرهم إلا حبة. كذا في «النهاية».

(٦) قوله: فسد البيع إلخ: لاتحاد الصفقة وقوة الفساد؛ لكونه مجمعًا عليه، فيشيع، كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة. (العيني والعناية)

---

* قوله: ومن أعطى إلخ: هذه المسألة مبنية على أصلين: الأول مرّ في قوله: «ومن جمع بين حر وعبد...»، حاصله: أنه إذا جمع بين صحيح وغير صحيح: يشيع فساد غير الصحيح إلى الصحيح، بشرطين: اتحاد الصفقة، وقوة الفساد، كمن جمع بين حر وعبد. فإن لم تتحد الصفقة، أو كان الفساد غير قوي: لا يسري فساد غير الصحيح إلى الصحيح، كمن جمع بين عبده وعبد غيره. الأصل الثاني: أن الصفقة تختلف عند الإمام بإعادة لفظ العقد، كقوله: «أعطني»، وعندهما: يختلف بتفصيل الثمن فقط، كقوله: «وبنصفه»، وإن لم يكرر لفظ العقد.

وقالا: جاز البيع في الفلوس،(١)* وبطل فيما بقي.(٢)

حين دفع إليه الدرهم الكبير
ولو قال:** أعطني نصفَ درهم فلوسًا ونصفًا إلا حبَّة: جاز البيعُ.(٣)
[الثانية: عدم تكرار قوله: «وبنصفه»]

ولو قال: أعطني درهمًا صغيرًا، وزنه نصفُ درهم إلا حبَّة، والباقي فلوسًا: جاز البيعُ،
[الثالثة: عدم التلفظ بقوله: «بنصفه»] [التصريح بتأويل الجواز] [هو النصف وحبة]
وكان النصفُ إلا حبَّة بإزاء الدرهم الصغير، والباقي بإزاء الفلوس.

---

(١) قوله: جاز البيع في الفلوس: لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة: ربا، فلا يجوز. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: وبطل فيما بقي إلخ: وأصل الخلاف بين الإمام وصاحبيه: أن العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ، وعندهما: يتكرر بتفصيل العقد، حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوسًا، وأعطني بنصفه نصفًا إلا حبة: جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع. (العيني والعناية)

(٣) قوله: جاز البيع إلخ: لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس. كذا في «الهداية».

---

* قوله: جاز البيع: لعدم وجود الشرط الأول عندهما؛ فإن الصفقة تختلف بتفصيل الثمن، مثل تكرار قوله: «وبنصفه».

** قوله: ولو قال إلخ: هذه المسألة مبنية على أصل مارٍّ، وهو أنه [ق] يجب حمل أمور المسلمين على الصلاح لا على الفساد ما أمكن؛ لأن الظاهر من حال المسلم ذلك، إلا إذا صرّح بخلافه. الأصل الثاني: [ض] إذا وجد الوصفان -الجنس والقدر- حرم التفاضل والنساء، وإذا وجد أحدهما بأن اختلف الجنس أو عُدم القدر: حل التفاضل وحرم النساء.

كتاب الرَّهن(١)

[في الباب عشرون بحثا: ١- الركن]

الرهن ينعقدُ بالإيجاب والقبول،(٢) ويتمُّ بالقبض.(٣)

[٢- الشرط] وهو شرط اللزوم أي عقد الرهن

فإذا قبض المُرتَهِنُ الرهنَ مَحُوزًا،(٤) مُفرَّغًا، مميَّزًا: تمَّ العقدُ فيه.(٥) ....

[أي مقسومًا لا مشاعًا] [لا مشغولًا] [لا متصلًا] أي في المرهون

(١) قوله: كتاب الرهن: اعلم أن أكثر المصنفين وضعوا «كتاب الرهن» بعد «كتاب الصيد»؛ لمناسبة أن كل واحد منهما سبب لتحصيل المال، لكن المصنف وضعه عقيب «كتاب البيوع»؛ لأن الرهن أشد ضرورة بعد البيع، وكما أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول كذلك الرهن ينعقد بهما، ولأن البيع قد تقع فيه ضرورة الرهن؛ لعدم تيسر الثمن، كما وقع عن النبي ﷺ، كما أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا، ورهنه بها درعًا له من حديد».

قال في «الجوهرة»: والرهن في اللغة: هو [ت] الحبس، أي حبس الشيء بأيِّ سبب كان، مالًا أو غير مال، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر) أي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي. وفي الشرع: عبارة عن عقد وثيقة بمال، احترازًا عن الكفالة؛ فإنها عقد وثيقة في الذمة، واحترازًا أيضًا عن المبيع في يد البائع؛ فإنه وثيقة، وليس بعقد على وثيقة. ويقال: هو في الشرع: [ت] جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن، كالديون، حتى إنه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر. ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣). والسنة ما روي: «أنه عليه السلام رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة» الحديث. و«بُعث عليه السلام والناس يتعاملونه، فأقرّهم عليه». وعليه الإجماع. من «ملا مسكين» وغيره.

(٢) قوله: بالإيجاب والقبول: الإيجاب ركن الرهن بمجرده، وهو أن يقول الراهن: «رهنتك هذا الشيء بدينك الذي لك عليّ»، والقبول هو قول المرتهن: «قبلت». وإنما جعل الركن مجرد الإيجاب من غير قبول؛ لأن الرهن عقد تبرع، فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: ويتم بالقبض: يعني قبضًا مستمرًّا إلى فكاكه، وهذا يدل على أن القبض ليس بشرط في انعقاده، وإنما هو شرط في لزومه؛ فإن الرهن جائز قبل القبض إلا أنه غير لازم، وإنما يصير لازمًا بالتسليم كالهبة، حتى لو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن: لم يجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا بالقبض كالهبة، فما لم يقبضه لا يكون لازمًا. ثم يكتفى في القبض بالتخلية، وهي عبارة عن رفع المانع قبل القبض، وهذا هو ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبض المبيع. وعن أبي يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل. والأول أصح. واستدامة القبض واجبة عندنا، خلافًا للشافعي، حتى إن عنده للراهن أن ينتفع بالرهن. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: محوزا: أي مقسومًا، وهو احتراز عن رهن المشاع؛ فإنه لا يجوز عندنا. وقوله: «مفرغًا» أي عن ذلك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن. وقوله: «مميزًا» أي لم يكن الرهن متصلًا بغيره اتصال خلقة، كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون خلقة، فصار كالشائع. كذا في «الكفاية».

(٥) قوله: تم العقد [لوجود القبض بكماله، فلزم العقد.] في هذا إشارة إلى أن اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم، =

وما لم يقبِضه: فالراهن بالخيار: إن شاء سلَّمه إليه، وإن شاء رجع عن الرهن.(١) فإذا سلّمه إليه،
لأن اللزوم إنما هو بالقبض

فقبضه: دخل في ضمانه.(٢)

[٣- ما يصح الرهن به] [٤- حكم الرهن]

ولا يصح الرهنُ إلا بدَين مضمون.(٣) وهو مضمون بالأقلّ(٤) من قيمته ومن الدَّين: فإذا
سواء كان الدين من الأثمان أو غيرها بأي جهة ثبت [المسألة ثلاثية]

هلك الرهنُ في يد المرتهن، وقيمتُه والدَّين سواءٌ: صار المرتهنُ مستوفيًا لدَينه حكمًا،(٥) ....
[الصورة الأولى]

= يعني لو لم يكن موصوفًا بها عند العقد، واتصف بها عند القبض: يتم فيه. وفيه إشارة إلى أنه لو لم يكن موصوفًا بها عند القبض: يكون فاسدًا، لا باطلًا؛ إذ لو كان باطلًا لقال: «صح»، فلما قال: «تمّ» دلّ على أنه يكون بدونها ناقصًا. [ت] [ت] والباطل: فائت الأصل والوصف، والفاسد: موجود الأصل فائت الوصف. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: عن الرهن: لأن اللزوم إنما هو بالقبض؛ إذ المقصود -وهو الوثيقة- لا يحصل قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكمًا، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكمًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: دخل في ضمانه: يعني إذا قبض المرتهن الرهن: دخل في ضمانه، فإذا هلك المرهون في يده بعد قبضه: يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن الدين، هذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: الرهن كله أمانة في يد المرتهن، لا يسقط من الدين شيء لهلاكه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». وقال مالك: إن هلك بأمر ظاهر فهو في ضمان الراهن، وإن هلك بأمر خفي فهو في ضمان المرتهن. ولنا: أن رجلًا رهن فرسًا، فنفق أي هلك، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال: «ذهب حقك». وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون منه، فالقول بالأمانة خرق للإجماع. والتفصيل مذكور في «العيني» وغيره.

(٣) قوله: إلا بدين مضمون: لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء من الرهن، والاستيفاء من الرهن يتبع الوجوب. وقيّد الدين بالمضمون على وجه التأكيد، وإلا فجميع الديون مضمونة. كذا في «الجوهرة» و«شرح الأقطع». وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبًا للحال، أي لا يصح إلا بدين واجب للحال، لا بدين سيجب. واحترز به عن الرهن بالدرك؛ فإنه لا يصح، [ت] وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. وصورة ضمان الدرك مثل أن يقول: ما بايعتَ فلانًا فعليّ ثمنه، فأخذ من القائل رهنًا بذلك قبل المبايعة: لم يجز. كذا في «الجوهرة» و«غاية البيان».

(٤) قوله: بالأقل: بالألف واللام. وقوله: «من قيمته -أي يوم القبض- ومن الدين» بيان للأقل، أي أيهما كان أقل فهو مضمون به. وصورته: قوله: «فإذا كان قيمة الرهن أكثر ...»، وبيانه: إذا رهن ثوبًا -قيمته عشرة- بعشرة، فهلك عند المرتهن: سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة: يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر: فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر: يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة. كذا في «الكفاية».

(٥) قوله: حكما: [لا حقيقة؛ لأنه ما حصل له شيء من الدين.]

وإن كانت قيمةُ الرهن أكثرَ من الدين: فالفضل أمانةٌ.(١) وإن كانت قيمةُ الرهن أقلَّ من ذلك:
[الثانية] عند المرتهن [الثالثة] أي من الدين
على الراهن
سقط من الدَّين بقدرها، ورجع المرتهنُ بالفضل.
لأن الاستيفاء بقدر المالية. (ج)

[بيان المحترز بالشرائط الثلاثة على اللف والنشر غير المرتب]
ولا يجوز رهنُ المُشاع،(٢) ولا رهنُ ثمرةٍ(٣) على رؤوس النخل دُون النخل، ولا زرع في
[احتراز من «محوزًا»] [احتراز من «مميزًا»]
الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهنُ النخل(٤) والأرض دونهما.
[احتراز من «مفرغًا»] أي دون الثمر والزرع

ولا يصحُّ الرهن بالأمانات،(٥) كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشركة.
[تفريع على قوله: «ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون»]
ويصح الرهن برأس(٦) مال السلم، وثمن الصرف، والمسلَم فيه. فإن هلك في مجلس العقد:
الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم

(١) قوله: فالفضل أمانة: في يد المرتهن، يضمنه إن كان متعديًا، وإن كان الهلاك من غير تعد: فلا ضمان عليه. (العيني)

(٢) قوله: ولا يجوز رهن المشاع: سواء كان فيما يحتمل القسمة أو لا، وسواء رهنه من أجنبي أو من شريكه؛ لأن الإشاعة يمنع استدامة القبض؛ لأنه لا بدّ فيها من المهاياة، وهو أن يكون يومًا رهنًا ويومًا لا. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٣) قوله: ولا رهن ثمرة إلخ: لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان في معنى الشائع، فصار الأصل: [ض] أن المرهون إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون: لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: ولا يجوز رهن النخل إلخ: لأن الرهن مشغول بما ليس برهن، فصار كرهن الأرض التي فيها متاع الراهن. وكذا لو رهن الأرض بدون البناء: لا يصح؛ لأن الرهن مشغول بالبناء. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح. من «العيني» و«الفتح».

(٥) قوله: ولا يصح الرهن بالأمانات: فإن رهن بها: فالرهن باطل، كالرهن بالميتة والدم. واعلم أن الرهن عندنا على ثلاثة أضرب: رهن صحيح: وهو الرهن بالدين والأعيان المضمونة بأنفسها، كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد. ورهن فاسد: كالرهن بالخمر والخنزير. ورهن باطل: كالرهن بالأمانات والأعيان المضمون بغيرها، كالمبيع في يد البائع، وبالدرك. [ض] فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان، كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد. والباطل لا يتعلق به ضمان، كالبيع بالميتة والدم. فاحفظ؛ فإنه ينفعك. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: ويصح الرهن برأس إلخ: وقال زفر: لا يجوز؛ لأن حكمه -أي الرهن- الاستيفاء، وهذا -أي أخذ الرهن عن هذه الأشياء- استبدال، وليس باستيفاء؛ [ض] لعدم المجانسة، وباب الاستبدال في هذه المذكورات مسدود. ولنا: أن المجانسة ثابتة في المالية، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، وهو المضمون. كذا في «الهداية».

تمَّ الصرفُ والسلمُ،[1] وصار المرتهن مستوفيًا لحقِّه حكمًا.
أي لدينه؛ لتحقق القبض

[٥- وضع الرهن عند الثالث]
وإذا اتفقا على وضع الرهن على يدي عدل: جاز،[2] وليس للمرتهن ولا للراهن[3] أخذُه من يده. فإن هلك في يده: هلك من ضمان المرتهن.
لأن يد العدل يد للمرتهن؛ لقيامه مقامه. (ج)
لأنه يتحقق الاستيفاء منها. (ج)

[٦- رهن النقود والمثليات]
ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون. فإن رُهنت بجنسها وهلكت: هلكت بمثلها[4] من الدَّين وإن اختلفا في الجودة والصياغة.
كالحنطة والشعير كالحديد والصفر عند المرتهن
وصلية [أي الدين والرهن] لأنه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها، عند أبي حنيفة. (ج)

(١) قوله: تم الصرف والسلم إلخ: بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة، يعني إذا صح أخذ الرهن برأس المال وثمن الصَرف، فإن هلك الرهن في مجلس العقد: تم الصرف والسلم؛ لأنه لما أعطى المسلمُ المسلمَ إليه مائة برأس المال في السلم، أو أخذ رهنًا بالدرهم في الصرف، وهلك الرهن في مجلس العقد: صار المسلم إليه مستوفيًا رأس ماله حكمًا، وكذا في الصرف؛ لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية. وإن افترقا قبل الهلاك: بطل الصرف والسلم؛ لفوات القبض حقيقةً وحكمًا. هذا إذا كان الرهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف، وأما إذا كان بالمسلم فيه: فلا يبطله الافتراق قبل القبض؛ لأن قبضه لا يجب في المجلس، ولهذا قال في «رد المحتار»: أفاد القهستاني: أن المراد إن هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف، دون المسلم فيه؛ لمنافاته لقوله: «وإن افترقا»؛ لأن المسلم فيه يصح مطلقًا. أقول: ولهذا ذكر في «الدر المختار»: مسألة المسلم فيه مؤخرة. انتهى.

(٢) قوله: جاز: لأن القبض من حقوق المرتهن، فملك أن يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه. وإنما اعتبر رضا الراهن؛ لأن له فيه حق الملك، فلا يقبض إلا برضاه. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: وليس للمرتهن ولا للراهن إلخ: لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المرتهن استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: هلكت بمثلها إلخ: وزنًا أو كيلًا لا قيمة، سواء كانت قيمة هذه الأشياء كوزنها أو لا. ولا عبرة بالجودة والصياغة؛ [ض] لأنهما ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس، وهذا عند أبي حنيفة، فإن عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة؛ لأن اعتبار القيمة يؤدي إلى الربا. وعندهما: يضمن القيمة من خلاف الجنس، فتكون رهنًا مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان. بيانه: إذا رهن الراهن فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم، وهلك الفضة، فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة: يسقط الدين بالاتفاق، وإن كانت قيمته أقل من وزنه بأن كانت قيمة الفضة ثمانية مثلًا، أو كانت قيمته أكثر من عشرة بأن كانت اثني عشرة درهمًا: فكذلك عند أبي حنيفة؛ لعدم اعتبار صفة الجودة والصياغة، وعندهما: يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه؛ لأنه لو اعتبر الوزن وحده من غير اعتبار صفة جودة أو رداءة، وأسقط القيمة: لزم الإضرار بأحدهما، يعني بالمرتهن إذا كانت أقل من وزنه، وبالراهن فيما إذا كانت القيمة أكثر. ولو اعتبر القيمة، وجعل مستوفيًا باعتبارها، ما أدى إلى الربا، فتعين ما ذكر من أنه يضمن قيمته من خلاف جنسه. ثم عند الإمام إن تساوى الدين والرهن في الوزن فظاهر، وإن كان الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن، وإن كان الرهن أزيد فالزائد أمانة. ولو رهن هذه الأشياء بخلاف جنسها فهلكت: هلكت بقيمتها =

[٧- أخذ الزيوف مكان الجياد]
ومن كان له دَين على غيره، فأخذ منه مثل دَينه، فأنفقه، ثم علم أنه كان زيوفًا:(١) فلا شيء [كردئ]
له عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يردُّ مثلَ الزيوف، ويرجع بالجياد.
والمشهور أن محمدًا مع أبي حنيفة. (ج)

[٨- رهن شيئين بدين، وسيأتي عكسه في الصفحة: ٣٦٦]
ومن رهن عبدَين بألف،(٢) فقضى حصّةَ أحدهما: لم يكن له أن يقبِضَه(٣) حتى يؤدِّيَ باقي الدَّين.

[٩- التوكيل ببيع الرهن]
فإذا وكَّل الراهنُ المرتهنَ أو العدْلَ أو غيرَهما في بيع الرهن عند حُلول الدَّين: فالوكالة
والمراد منه: العدل الذي وضع الراهن والمرتهن عنده شيئًا مرهونًا
جائزةٌ.(٤) فإن شُرطت الوكالةُ في عَقْد الرهن: فليس للراهن عزْلُه عنها،(٥) فإن عزَلَه: لـم ينعزل.
أي عن الوكالة — أي الوكيل — لأنه توكيل ببيع ماله — [العزل الحكمي] — أي الوكيل — [العزل الحقيقي] إلا أن يرضى المرتهن
وإن مات الراهنُ: لـم ينعزل أيضًا.
لأن الرهن لا يبطل بموت الراهن. (ج)

= كسائر الأموال، وهو ظاهر. هذا حاصل ما في «العيني» و«الفتح» وغيرهما.

(١) قوله: ثم علم أنه كان زيوفا: يعني علم بعد، أما لو علم حالة القبض ولم يرد: لم يثبت له الرد بالإجماع. ثم إذا علم قبل أن ينفقها: فطالبه بالجياد وأخذها، فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف، ويجدد القبض. كذا في «الهداية». وقوله: «فلا شيء له» يعني إذا كان ما قبضه مثل وزنه. ومناسبة هذه المسألة بما قبلها ظاهر على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه إذا أنفق الزيوف مكان الجياد، فكأنه استوفى الجياد من الزيوف، فيكون كالرهن. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ومن رهن عبدين بألف: إنما قيّد بـ«ألف»؛ ليفيد أنه رهن العبدين ولم يفصل حصة كل واحد منهما. فإذا سمى لكل واحد منهما شيئًا من المال، مثل أن يقول: رهنتهما بألف، كل واحد منهما بخمس مائة: فكذلك الجواب في رواية الأصل، وهو «المبسوط». وفي «الزيادات»: له أن يقبضه إذا أدى خمس مائة. وجه الأول: أن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كالبيع. ووجه الثاني: أنه لا حاجة إلى الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطًا إلى الآخر، ألا ترى أنه لو قبل الرهن في أحدهما: جاز. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: لـم يكن له أن يقبضه إلخ: لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوسًا بكل جزء من أجزائه؛ مبالغة في حمله -أي الراهن- على قضاء الدين. كذا في «الجوهرة» و«الهداية».

(٤) قوله: فالوكالة جائزة: لأن الراهن مالك، فله أن يؤكل من شاء من الأهل، ببيع ماله معلقًا ومنجزًا؛ لأن الوكالة تجوز تعليقًا بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، [ق] والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط. (التكملة والفتح)

(٥) قوله: فليس للراهن عزله عنها: لأنه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفًا من أوصافه وحقًّا من حقوقه، ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي عزله إسقاط حقه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي. كذا في «الجوهرة».

[١٠- حقوق المرتهن]

وللمرتهن أن يُطالب الراهنَ بدَينه(١) ويَحْبِسَه به وإن كان الرهنُ(٢) في يده، فليس عليه أن يمكِّنه(٣) من بيعه، حتى يقضيَ الدَّينَ من ثمنه، فإذا قضاه الدَّينَ: قيل له: سلِّم الرهنَ إليه.(٤)

[١١- تصرفات الراهن في الرهن]

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن: فالبيعُ موقوفٌ،(٥) فإن أجازه المرتهنُ: جاز،(٦)

[التصرف الأول: البيع]

(١) قوله: يطالب الراهن بدينه إلخ: لأن حقه باق بعد الرهن، والحبس جزاء الظلم، وهو المماطلة، فإذا ظهر مطله عند القاضي: يحبسه. وإذا طلب المرتهن دينه: يؤمَر بإحضار الرهن، فإذا أحضره: أُمِر الراهن بتسليم الدين أولًا؛ ليتعين حقه كما تعين حق الراهن؛ تحقيقًا للتسوية. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: وإن كان الرهن إلخ: ولفظة «إن» تحتمل أن تكون وصلية أو شرطية، والأولى أن تكون وصلية؛ لأنه وقع في بعض النسخ: «وليس عليه أن يمكنه ...»، ويدل على كونها وصلية عبارة «تكملة البحر الرائق على كنز الدقائق»، وعبارتها هكذا: أي للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإن كان الرهن في يده؛ لأن حقه باقٍ، والرهن لزيادة الصيانة. انتهى. (محمد سليمان عفي عنه)

(٣) قوله: فليس عليه أن يمكنه إلخ: لأن حكم الرهن: الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين، وإن قضاه البعض: فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية؛ اعتبارًا بحبس المبيع حتى يستوفي الثمن. كذا في «الجوهرة». اعلم أن فاء «فليس» على ظاهرها جزائية، والصحيح أن تكون عاطفة بمعنى الواو، كما وقع في بعض النسخ، أو تفصيلية أو تعقيبية. والله أعلم بالصواب.

(٤) قوله: سلم الرهن إليه: لأنه زال المانع من التسليم بوصول الحق إلى مستحقه. ثم إذا استوفى المرتهن دينه بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده قبل أن يرده إلى الراهن: يهلك بالدين، ويجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين إلى من استوفى منه، وهو الراهن أو المتطوع؛ لأنه صار مستوفيًا عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء، فيجب رده. وهذا بخلاف ما إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين، ولم يرد عليه الرهن، حتى هلك في يد المرتهن من غير أن يمنعه إياه: فإنه يهلك أمانة استحسانًا. وقال زفر: يهلك مضمونًا. (الجوهرة)

(٥) قوله: فالبيع موقوف: لأن الراهن عاجز عن التسليم؛ فإن حق المرتهن في الحبس لازم، وإنما كان موقوفًا لحق المرتهن، فيتوقف على إجازته. (الجوهرة)

(٦) قوله: فإن أجازه المرتهن جاز: لأن التوقف لِحقّه، وقد رضي بسقوطه. وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن: ينتقل حقه إلى بدله، وهو الثمن؛ لأن حقه تعلق بالمالية، [ق] والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون، إذا بيع برضاء الغرماء: ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسًا، فكذا هذا. وإن لم يجز المرتهن البيع، وفسخه: انفسخ في رواية، حتى لو افتكّه الراهن: لا سبيل للمشتري عليه؛ [ض] لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ. وفي رواية: أن لا ينفسخ. وهي الصحيحة، فإن فسخه: لا ينفسخ، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتكّ الراهن الرهن؛ إذ العجز على شرف الزوال، فإذا افتكّه الراهن: كان له أن يأخذه، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ؛ لفوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المرتهن. =

وإن قضاه الراهنُ دَينَه: جاز.(١)
أيضا

وإن أعتق الراهنُ عبدَ الرهن بغير إذن المرتهن: نفذَ عتقُه.(٢) فإن كان الراهنُ موسرًا، والدَّين
[التصرف الثاني: الإعتاق] موسرا كان أو معسرا

حالًّا: طولب بأداء الدين،(٣) وإن كان مؤجَّلًا: أُخذ منه قيمةُ العبد،(٤) فجُعِلت رهنًا مكانه، حتى

يَحِلَّ الدَّينُ. وإن كان مُعسِرًا: استُسْعِيَ العبدُ(٥) في قيمته، فقضى به الدين، ....
الراهن الأقل منه ومن الدين

= ولو باعه الراهن من رجل، ثم باعه بيعًا ثانيًا من غيره قبل أن يجيز المرتهن: فالثاني موقوف أيضًا على إجازته؛ لأن الأول موقوف، والموقوف لا يمنع توقف الثاني، فإن أجاز المرتهن البيع الثاني: جاز الثاني. (الجوهرة)

(١) قوله: جاز: لأنه [ق] زال المانع من نفوذ البيع، والمقتضي لنفاذ البيع موجود،* وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: نفذ عتقه: أي عتقُ الراهنِ العبدَ المرهون. وعن الشافعي فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ينفذ مطلقًا، والثاني: لا ينفذ مطلقاً، والثالث: إن كان موسرًا ينفذ، وإلا لا؛ لأن في تنفيذه مع الإعسار إبطال حق المرتهن، بخلاف اليسار. وبهذا قال مالك وأحمد. وعندنا ينفذ؛ لأنه أعتق ملك نفسه، فلا يتوقف على إذن غيره. كذا في «رمز الحقائق». ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة، فلا يمنع نفاذ العتق. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: طولب بأداء الدين: لأن عليه إقامة غير الرهن مقامه، ولا معنى لإلزامه ذلك مع حلول الدين، فطولب بالدين، ولا سعاية على العبد إذا كان الراهن موسرا. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: أخذ منه قيمة العبد: لأن سبب الضمان قد تحقق، وفي التضمين فائدة، وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بُيِّن، ويحبسها إلى حلول الأجل، فإذا حلّ: اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه. وإن كان فيه فضل: رده؛ لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقل من حقه: رجع بالزيادة؛ لعدم ما يسقط. من «التكملة».

(٥) قوله: استسعى العبد: في الأقل من قيمته ومن الدين، فقضى به الدين. هذا إذا أعتقه بغير إذن المرتهن، أما إذا أعتقه بإذنه: فلا سعاية على العبد. كذا في «الينابيع». وإنما لزمه السعاية؛ لأن الدين متعلق برقبته، وقد سُلِّمت له، فإذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن: لزم العبدَ ما سُلِّم له. وإنما يسعى في الأقل من قيمته ومن الدين؛ لأن الدين إذا كان أقل: لم يلزم المولى أن يسلِّم أكثرَ منه، فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من القيمة فلم يسلَّم له أكثرُ من رقبته، فكان عليه قيمة ما سُلِّم له. وحاصله أنه يسعى في الأقل من ثلاثة أشياء، سواء كان الدين حالًّا أو مؤجلًا: فينظر إلى قيمته يوم الرهن، وإلى قيمته وقت العتق، وإلى الدين، فيسعى في الأقل من هذه الثلاثة الأشياء، ثم يرجع على الراهن إذا أيسر بما يسعى. وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى إلا في هذه الصورة، وإذا سعى فحكمه في سعايته حكم الحر.
وإنما يلزمه السعاية إذا كان المعتق معسرًا حال العتق، أما إذا كان موسرًا حال العتق، ثم أعسر بعد ذلك قبل أداء الدين: فلا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع غير موجب للسعاية، فلا يجب عليه في الثاني، وتعتبر قيمته يوم العتق. (الجوهرة)

* القاعدة: إذا وجد المقتضي وانتفى المانع يتحقق الحكم البتة.

ثم يرجع العبدُ على المولى.(١)

أي ضمنه
وكذلك إن استهلك(٢) الراهنُ الرهنَ. وإن استهلكه أجنبي: فالمرتهن هو الخصم(٣) في
[التصرف الثالث: الاستهلاك]
تضمينه، فيأخذ القيمةَ،(٤) فتكون القيمةُ رهنًا في يده.

[١٢- جناية الراهن والمرتهن والرهن]
وجناية الراهن على الرهن مضمونةٌ، وجناية المرتهن عليه تُسقِط من الدين بقدرها،(٥)
لأنه بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ما جنى عليه. (ج) [أي على بعض الرهن، أما على الكل فيأتي في ص: ٣٦٨]
وجنايةُ الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما: هدرٌ.(٦)

---

(١) قوله: ثم يرجع العبد على المولى: إذا أيسر؛ لأنه [ق] قضى دينه وهو مضطر فيه، ولم يكن متبرعًا* فصار كمعير الرهن. من «التكملة».

(٢) قوله: وكذلك إن استهلك إلخ: يعني أن الراهن إذا أتلف الرهن -وهو موسر- والدين حال: أدى القيمة في الحال، وإن كان مؤجلًا: أدى القيمة، وجعلت رهنًا مكانه، حتى يحل الدين. والحاصل: [ض] أن إتلاف الراهن كإعتاقه في الأحكام المذكورة، إلا أنه لا سعاية ههنا؛ لاستحالة وجوبها على المالك. من «التكملة» و«الفتح».

(٣) قوله: فالمرتهن هو الخصم إلخ: لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، يعني أنه لو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم في ردها إلى يده، كذلك هو الخصم في إعادة ما قام مقام العين إلى يده. كذا في «غاية البيان».

(٤) قوله: فيأخذ القيمة: أي قيمته يوم هلك، لا قيمته يوم قبض الرهن، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمس مائة، ويوم رهن ألفًا: غرم خمس مائة، وكانت رهنًا، وسقط من الدين، أي من دين المرتهن خمس مائة، فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة -أي الزيادة على ما غرمه المستهلك- كأنها هلكت بآفة. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: تسقط من الدين بقدرها: يعني إذا كان الضمان على صفة الدين، أما إذا كان من خلافه: فلا بد من التراضي، ولأنه بالجناية عليه غاصب، فيضمن قيمته بالغة ما بلغت، فإذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه، ويرد الفضل على الراهن. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: هدر: يعني لا يوجب شيئًا. أطلق الجواب، والمراد به جناية لا توجب القصاص، وإن كانت توجبه: فمعتبرة، حتى يجب عليه القصاص، أما للمرتهن فظاهر، وأما للمولى فلأنه كالأجنبي عنه في حق الدم؛ إذ لم يدخل في ملكه إلا من حيث المالية، بخلاف ما يوجب المال؛ لأن ماليته للمولى ومستحق للمرتهن، فلا فائدة في اعتبارها؛ إذ تحصيل الحاصل محال، بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه، حيث تعتبر عند أبي حنيفة؛ لأن الملك للغاصب يثبت مستندًا، حتى يكون الكفن عليه، فتكون جنايته على غير مالكه، فاعتبرت.

وهذا فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة، بأن كانت على غير الآدمي بلا خلاف في أصحابنا، وإن كانت موجبة لدفع الرقبة، بأن كانت جنايته على الآدمي في النفس خطأ أو فيما دون النفس، فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: إن كانت جنايته على الراهن: فكذلك، وإن كانت على المرتهن: فمعتبرة، فإن اختار أخذه، ووافقه الراهن على ذلك: أبطلا الرهن؛ لسقوط الدين بهلاكه، وإن لم يطالب بالجناية: فهو رهن على حاله. من «العيني». =

---

* القاعدة: من قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه، وإن متبرعا لا.

[١٣- مؤنة الرهن ونماؤه]

وأجرة البيت(١) الذي يُحفَظ فيه الرهنُ على المرتهن،(٢) وأجرة الراعي على الراهن. ونفقةُ الرهن على الراهن، ونماؤه للراهن، فيكون النماءُ رهنًا مع الأصل.(٣) فإن هَلَكَ النماءُ: هَلَكَ بغير شيء.(٤) وإن هلك الأصلُ، وبقي النماءُ: افتكَّه(٥) الراهن بحصَّته،(٦) ويُقسم الدين(٧) على قيمة الرهن يومَ القبض، وعلى قيمة النماء يومَ الفكاك، ....

وكذلك أجرة الحافظ — لأن الرعي يحتاج إليه لزيادة الحيوان ونمائه، فصار كنفقتها — لأنه متولد من ملكه — لقوله ﷺ: «له غنمه» أي منافعه «وعليه غرمه» أي نفقته وكسوته. ولأنه ملكه فتكون على مالكه — لأنه تبع له، والرهن حق لازم، فيسري إليه. (ع)

= قوله: «هدر» أي ساقطة عن درجة الاعتبار شرعًا، أما بالنسبة إلى الراهن فلا خلاف فيه؛ لأنه جناية المملوك على المالك، وكذا بالنسبة إلى مال المرتهن؛ لأن التطهير عن الجناية واجب عليه، فلا فائدة في وجوب الضمان. كذا في «جامع الرموز».

(١) قوله: وأجرة البيت إلخ: لأن الرهن في ضمانه، فإن شرط الراهن للمرتهن أجرًا على حفظ الرهن، لا يستحق المرتهن شيئًا؛ لأن الحفظ عليه. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: على المرتهن: والأصل فيه: أن[ض] كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لا؛ لأن العين بقيت على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه، وأجرة الراعي، وكسوة الرقيق، وأجرة ظئر ولد الرهن، وكري النهر، وسقي البستان، وتلقيح نخلة وجذاذه والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه، كمداواة الجرح، فهو على المرتهن، مثل أجرة الحافظ وأجرة البيت الذي يحفظه فيه. من «العيني» و«التكملة».

(٣) قوله: رهنا مع الأصل: لأنه تبع له، والرهن حق متأكد، فيسري إلى الولد. وإذا كان رهنًا مع الأصل: فيكون للمرتهن حبسه، ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما، بشرط أن يبقى النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك: لم يسقط بمقابلته، ويجعل كأنه لم يكن، كما بينه الشيخ. واعلم أن[ض] كل ما يتولد من عين الرهن، كالولد والثمر واللبن والصوف، أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن، كالأرش والعقر: يسري إليه حكم الرهن، ويكون رهنًا مع الأصل، وما لم يكن متولدا من عينه، ولا بدلا من أجزاء عينه، كالكسب والأجر والهبة والصدقة: لا يسري إليه حكم الرهن. (العيني ورد المحتار وغيرهما)

(٤) قوله: هلك بغير شيء: [لأن[ق] الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل؛ لعدم دخولها تحت العقد مقصودًا. (التكملة والفتح)]

(٥) قوله: افتكه: [يقال: «فكَّ الرهنَ» و«افتكَّه» إذا أخرجه من يد المرتهن وخلّصه الراهن. (الفاتح)]

(٦) قوله: بحصته: أي بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودًا بالفكاك،[ق] والتبع إذا صار مقصودًا يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصودًا بالقبض صار له حصة، حتى إذا هلكت الأم قبل القبض، وبقي الولد: كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض: لا يسقط شيء من الثمن. (تكملة البحر الرائق)

(٧) قوله: ويقسم الدين إلخ: وإنما قسم على قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن الرهن دخل في ضمانه بالقبض، فاعتبرت قيمته عنده. وإنما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن النماء قبل الفكاك غير مضمون عليه، وبالفكاك يضمن، فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان. فإن لم يفتكه الراهن بعد هلاك الأم حتى مات: ذهب بغير شيء، وصار الولد كأن لم يكن، وسقط الدين بهلاك الأم؛ لأنه لا حصة للولد قبل الفكاك. =

فما أصاب الأصلَ: سقط من الدين بقَدره، وما أصاب النماءَ: افتكَّه الراهنُ به.

لأنه لا يقابله الأصل مقصودًا — لكونه مقصودًا بالفكاك

[١٤- الزيادة في الرهن والدين]

ويجوز الزيادة في الرهن،(١) ولا يجوز الزيادة في الدين(٢) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولا يصير الرهن رهنًا بهما. وقال أبو يوسف: هو جائزٌ.

عندنا، لا عند زفر. (ج)

[١٥- رهن شيء بدينين، وقد مر عكسه في الصفحة: ٣٦١]

وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكلِّ واحد منهما: جاز، وجميعُها رهنٌ(٣) عند كلِّ واحد منهما، والمضمونُ(٤) على كلِّ واحدٍ منهما حصَّة دينه منها، فإن قضى أحدَهما دينه، كان كلُّها رهنًا(٥) في يد الآخر، حتى يستوفي دينه.

عليه — أي من العين — الراهن

= وصورة المسألة: رجل رهن شاة تساوي عشرة بعشرة، فولدت ثم هلكت: قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنت، وعلى قيمة الولد في الحال، فإن كانت قيمته في الحال عشرة، هلكت الشاة بحصتها، وهو نصف الدين خمسة دراهم. فإن ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الأم، حتى صارت تساوي عشرين: بطلت تلك القسمة، وتبين أن حصة الأم كانت ثلاثة وثُلثًا، ولو صارت قيمة الولد ثلاثين تبين أن حصة الأم الربع. ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة، تبين أن حصة الأم ثُلثا الدين، وهي ستةٌ وثُلثان. (الجوهرة)

(١) قوله: ويجوز الزيادة في الرهن: مثل أن يرهن ثوبًا بعشرة يساوي عشرة، ثم يزيد الراهن ثوبًا آخر؛ ليكون مع الأول رهنًا بعشرة: جاز عند علمائنا. كذا في «العناية». فإذا صحت الزيادة في الرهن: يقسم الدين على قيمة الأولى يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة، وقيمة الأولى يوم القبض ألفًا، والدين ألفًا: يقسم الدين أثلاثًا، يكون في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل ثلثاه. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يجوز الزيادة في الدين: لأن الزيادة في الدين ترك الاستيثاق، وهو يكون منافيًا لعقد الرهن، ولأن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن، وهو غير مشروع، فلا يصير الرهن رهنًا بالدين الحادث، بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق، فإن هلك العبد الرهن: يسقط الدين الأول، ويبقى الثاني بلا رهن، خلافًا لأبي يوسف؛ فإن عنده تجوز الزيادة في الدين، فيسقط بموت العبد الدينان؛ قياسًا على جانب الآخر، ولأن الدين في باب الرهن كالثمن في المبيع، والرهن كالمثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: وجميعها رهن إلخ: لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، ولا شيوع فيه. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: والمضمون إلخ: لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيًا حصته؛ إذ الاستيفاء مما يتجزى. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: كلها رهنا إلخ: لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما، فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيًا، كما إذا كان المرتهن واحدًا. فلو هلك الرهن عند الذي أدى دينه: فللراهن أن يسترد ما أدى؛ لأن ارتهان =

[١٦- البيع بشرط الرهن بالثمن]

ومن باع عبدًا على أن يرهنه المشتري[١] بالثمن شيئًا بعينه، فامتنع المشتري من تسليم الرهن: [احتراز من المجهول] لم يجبر عليه،[٢] وكان البائعُ بالخيار، إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيعَ، إلا أن يَدفع المشتري الثمنَ حالا، أو يدفع قيمةَ الرهن،[٣] فتكون رهنًا.

لحصول المقصود، وهو استيفاء الحق

فحينئذ لا خيار للبائع — لأن يد الاستيفاء ثبت على المعنى، وهو القيمة

[١٧- من يحفظ به المرتهن الرهن] المراد بالخادم هو الحر الذي آجر نفسه. (ج)

وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه[٤] الذي في عياله، وإن حفظه بغير من هو في عياله، أو أودعه: ضمن.[٥]

يعني ولده الكبير الذي في عياله. (ج)

= كل واحد منهما باقٍ ما لم يصل الرهن إلى الراهن؛ إذ كل واحد كالعدل في حق الآخر، فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيًا دينه من نصف مالية الرهن، فيسترد ما أعطاه؛ كي لا يتكرر الاستيفاء. (فتح الله المعين)

(١) قوله: على أن يرهنه المشتري إلخ: أما جواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان، والقياس أن يفسد البيع؛ لأنه شرط في العقد منفعة للبائع لا يقتضيها العقد، ولأنه صفقة في صفقة، وهو منهي عنه. ووجه الاستحسان: أن الثمن الذي به رهن أوثق من الثمن الذي لا رهن به، فصار ذكر ذلك صفة في الثمن، [ض] وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد؛ لأنها مرغوبة. وهذا إذا كان معينًا، أما إذا لم يعيّن الرهن: فالبيع فاسد، ولهذا شرط الشيخ بقوله: «بعينه». ولو شرط في البيع رهنًا مجهولًا، واتفقا على تعين الرهن في المجلس: جاز العقد. (الجوهرة)

(٢) قوله: لم يجبر عليه: هذا قولنا. وقال زفر: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقًّا من حقوقه. ولنا: أن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن، [ق] ولا إجبار على التبرعات، ولكن البائع بالخيار على ما ذكره الشيخ؛ لأنه ما رضي إلا به، فيخير لفواته، إلا أن يدفع الثمن حالًّا؛ لحصول المقصود. (الجوهرة)

(٣) قوله: أو يدفع قيمة الرهن: وفي بعض الفوائد: [ت] المراد بالقيمة: الدراهم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو. أما إذا أراد أن يرهن مكانه عينًا آخر فحينئذٍ يحتاج إلى رضاء المرتهن. كذا في «الكفاية».

(٤) قوله: وخادمه: كأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة. والمعتبر فيها المساكنة، ولا عبرة بالنفقة، حتى إن المرأةَ إذا أُودعت وديعة، فدفعت الوديعة إلى زوجها: لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معًا. كذا في «الزيلعي».

(٥) قوله: ضمن: لأن يد المرتهن غير أيديهم، فصار بالدفع متعديًا. كذا في «الجوهرة». ولأن الأيدي تختلف بالحفظ والأمانة، والمالك لم يأذن له في ذلك، فيضمن، فالرهن بمنزلة الوديعة في يده، [ض] فما لا يجوز في الوديعة من التصرف فإنه لا يجوز في الرهن، وما جاز في الوديعة جاز في الرهن. كذا في «غاية البيان». وهل للراهن أن يضمن المودَع؟ قال أبو حنيفة: لا. وعندهما: إن شاء ضمنه، فإن ضمنه رجع على المودِع. كذا في «الجوهرة».

[١٨- جناية المرتهن على كل الرهن]

وإذا تعدَّى المرتهن(١) في الرهن: ضمنه ضمانَ الغصب(٢) بجميع قيمته.
[لا بالأقل من قيمته ومن الدين]

[١٩- إعارة المرتهن الرهن للراهن]

وإذا أعار المرتهنُ الرهن للراهن فقبضه: خرج من ضمان المرتهن،(٣) فإن هلك في يد الراهن: هلك بغير شيء، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه: عاد الضمانُ عليه.(٤)
لفوات القبض المضمون. (ج)

[٢٠- موت الراهن]

وإذا مات الراهن: باع وصيُّه الرهنَ، وقضى الدينَ، فإن لم يكن له وصيٌّ: نصب القاضي(٥) له وصيًّا، وأمره ببيعه.
لأن وصيه قائم مقامه. (ج)

---

(١) قوله: وإذا تعدى المرتهن إلخ: فإن قيل: قد مرت هذه المسألة قبيل هذا، وهو قوله: «وجناية المرتهن على الرهن تسقط من الدين بقدرها»؟ قلنا: الذي مرّ جناية المرتهن على الرهن بأن قطع إصبعه أو قطع يده، وأما ههنا تعدي المرتهن على الرهن بأن أتلف كل الرهن، فيكون جنايته على النفس، والذي مرّ جناية على الطرف، فلا يؤدي إلى التكرار. (الفاتح)

(٢) قوله: ضمان الغصب إلخ: لأنه بالتعدي خرج من أن يكون ممسكًا له بالإذن، وصار كأنه أخذه بغير إذنه، فيصير غاصبًا، ولأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي. (الجوهرة) [ض]

(٣) قوله: خرج من ضمان المرتهن: لأنه باستعارته وقبضه من المرتهن أزال القبض الموجب للضمان. (الجوهرة)

(٤) قوله: عاد الضمان عليه: يعني بغير استئناف عقد؛ لأن قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق، فبقي الرهن على ما هو عليه. ولو مات الراهن والرهن في يده عارية: فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء. (الجوهرة)

(٥) قوله: نصب القاضي: هذا إذا كان ورثته صغارًا، أما إذا كانوا كبارًا فهم يخلفون الميت في المال، فكان عليهم تخليصه. (الجوهرة)

كتاب الـحَجْر[١]

[أبحاث الباب خمسة: ١- أسباب الحجر]

الأسبابُ الموجِبَةُ للحَجْر ثلاثةٌ: الصِّغرُ، والرِّقُّ، والجنونُ.

المثبتة. (ج) [بالاتفاق، وأما المختلف فيه فاثنان: السفاهة والدَّين، والفسق غير مؤثر في الحجر بالاتفاق]

ولا يجوز تصرُّف الصغير[٢] إلا بإذن وليِّه، ولا يجوز تصرُّف العبد إلا بإذن سيِّده، ولا يجوز

لنقصان عقله

تصرُّف المجنون المغلوب[٣] على عقله بحال.

أي في جميع الأحوال، أي سواء أذن له فيه أم لا. (ج)

[٢- أحكام المحجور]

ومن باع من هؤلاء[٤] شيئًا، أو اشتراه وهو يَعقِل البيعَ ويَقصِده:[٥] فالولي بالخيار:[٦] إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخه.

---

(١) قوله: كتاب الحجر: مناسبة هذا الكتاب بما قبله وهو أن الراهن إذا ذهب على سنن الشرع يحبس ماله برضاه، وهو الرهن، وأما إذا لم يجر على سنن الشرع يحبس الشرع ماله بدون رضاه، وكذلك المحجور يمنع من التصرف، هذا هو المناسبة بينهما. كذا في «الفاتح».

والحجر في اللغة: المنع، [ت] ومنه سمي الحجر لصلابته؛ لأنه يمنع العين عن أن تؤثر فيه، ومنه سمي الحطيم حجرًا؛ لأنه منع عن البيت. وفي الشرع: عبارة عن منع التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه. (العيني والفتح)

(٢) قوله: تصرف الصغير إلخ: المراد به الصبي الذي يعقل، أما غيره فلا يجوز ولو أذن له وليه. وتفسير العاقل: أن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب، ويعلم أنه [ض] لا يجتمع المثمن والثمن في ملك واحد. قال في «شاهان»: ومن علامة كونه غير عاقل: إذا أعطى الحلوائي فلوسًا، فأخذ الحلوى، وجعل يبكي، ويقول: أعطني فلوسي، فهذا علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوى وذهب، ولم يسترد الفلوس، فهو عاقل. كذا في «الجوهرة». والمراد من عدم الجواز عدم النفاذ، لا عدم الانعقاد، بقرينة قوله: «إلا بإذن وليه».

(٣) قوله: المجنون المغلوب: [المراد به الذي لا يفيق أصلًا، أما إذا كان يفيق، ويعقل في حال إفاقته: فتصرفه في حال إفاقته جائز. (الجوهرة)]

(٤) قوله: هؤلاء: المراد من «هؤلاء»: الصبي والرقيق. أطلق لفظ الجمع على الاثنين، وهو جائز كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾ (النساء: ١١) والمراد: الأخوان. كذا في «الجوهرة». وقيل: المراد بـ«هؤلاء»: الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه، لا الذي ذهب عقله؛ فإن تصرفه لا يصح، وإن عقبه الإجازة؛ لعدم الانعقاد. كذا في «الكفاية».

(٥) قوله: يعقل البيع ويقصده: أي ليس بهازل ولا خاطئ؛ فإن بيع الهازل لا يصح وإن أجازه الولي. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: فالولي بالخيار: لأن التوقف في العبد لحق المولى، فيتخير فيه، وفي الصبي والمجنون نظرًا لهما، فيتحرى مصلحتهما فيه. كذا في «الهداية».

[الضابطة الجامعة] [هي على نوعين آتيين]

فهذه المعاني الثلاثة توجب الحَجْر في الأقوال(١) دون الأفعال.

[أحكام المحجور غير المكلف] [وهذه الثلاثة متفق عليها، وسيأتي اثنان اختلف فيهما: السفه والدين] لأن الأفعال لا مرد لها؛ لوجودها حسًّا ومشاهدة

وأما الصبيّ والمجنون لا تصحُّ عقودُهما،(٢) ولا إقرارُهما، ولا يقع طلاقُهما،(٣) ولا إعتاقُهما.

[تفريع على الضابطة السابقة] [التصرف القولي] لقوله ﷺ: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه». كذا في «الجوهرة»

فإن أتلفا شيئًا: لزمهما ضمانُه.(٤)

[التصرف الفعلي] [أحكام المحجور المكلف]

وأما العبد فأقواله نافذةٌ في حقِّ نفسه، غيرُ نافذة في حق مولاه.(٥) فإن أقرَّ بمال: لزمه بعد

لقيام أهليته. (ج) [ألف: إقرار العبد بما يضرّ مولاه]

الحريَّة، ولم يلزمه في الحال.

لوجود الأهلية، وزوال المانع. (ج) لقيام المانع، وهو حق المولى. (ج)

---

(١) قوله: الحجر في الأقوال إلخ: وتفسيره: أن أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج، بل أمر يعتبره الشرع، كالبيع ونحوه، فإذا لم يوجد في الخارج: جاز أن يعتبر عدمه، بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح، فإنه لما كان موجودًا خارجًا: لم يجز اعتبار عدمه، كالقتل وإتلاف المال. [ف]

ثم الأقوال ثلاثة أقسام: قسم يتردد بين النفع والضرر، كالبيع والشراء. وقسم تمحض ضررًا، كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد، فإنه يمكنه الطلاق. وقسم يتمحض نفعًا، كقبول الهبة والصدقة والهدية. فالمراد بالأقوال ههنا: القسم الأول والثاني، فالحجر في الأول يوجب التوقف، وفي الثاني يوجب الإعدام من الأصل، لا الثالث؛ فإنه لا حجر فيها.

وأراد المصنف بقوله: «دون الأفعال» أفعالًا لم يتعلق بها حكم يندرئ بالشبهات، أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات: فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرئ بالشبهات، كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل، فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنى، وهو الحد، وبالنسبة لحكم القتل، وهو القصاص. ملتقط من «التكملة» و«الفتح» وغيرهما.

(٢) قوله: لا تصح عقودهما: مطلقًا، لا بمال، ولا بحد من الحدود، ولا بالطلاق، ولا بالعتاق؛ لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق» [ق]، وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم، ولأن اعتبار الأقوال في الشرع منوط بالأهلية، وهي معدومة فيهما، حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعي كالحد، لا يعتبر أيضًا إلا من حيث إنه إتلاف، فيجب الضمان. لا يقال: هذا الحكم -أي عدم نفوذ إقرارهما- علم من قول المصنف: «توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال» [ق]؛ لأنا نقول: إنما علم منه بطريق التضمن، والتصريح أبلغ منه، فلذا ذكره. (التكملة والعيني وملا مسكين)

(٣) قوله: ولا يقع طلاقهما إلخ: ويعني بالطلاق طلاق امرأته، أما إذا وكّل الرجلُ صبيًّا بطلاق امرأته، فطلّقها: طلَقت امرأة الموكل. وكذلك العتاق، إذا وكّل الرجلُ بإعتاق عبده صبيًّا، فأعتقه: عتق عبد المؤكل. ويعني بالعتاق أيضًا إذا كان بالقول، أما إذا ملك ذا رحم محرم منه: عتق عليه. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: لزمهما ضمانه: لما ذكر أنهم غير محجورين في حق الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فترتب عليه موجبه. كذا في «تبيين الحقائق».

(٥) قوله: غير نافذة في حق مولاه: رعاية لجانب المولى؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه، وكل ذلك مال المولى. كذا في «الجوهرة».

وإن أقرَّ بحد أو قصاص:(١) لزمه في الحال.(٢)

[ب: إقرار العبد بما يضرّ نفسه]

وينفذ طلاقُه. ولا يقع طلاقُ(٣) مولاه على امرأته.

لقوله عليه السلام: «لا يملك العبد شيئًا إلا الطلاق». (هـ)

[٣- أحكام السفيه]

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يُحجر على السفيه(٤) إذا كان عاقلًا بالغًا حرًّا، وتصرُّفه في ماله

[المعنى الأول المختلف فيه: السفاهة] [أي إذا لم توجد فيه المعاني الثلاثة المتفق عليها] [وصلية]

جائزٌ وإن كان مبذِّرًا مُفسِدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، مثل أن يُتلِفَه في البحر،

لأنه مخاطب عاقل. (ج) تفسير لقوله: «مبذرًا». سواء كان يبذر ماله في الخير أو الشر. (ج)

أو يُحرِقَه في النار.

إلا أنه قال: إذا بلغ الغلامُ غيرَ رشيد(٥) لم يُسَلَّم إليه مالُه، حتى يبلُغَ(٦) خمسًا وعشرين سنةً.

أي سفيهًا

---

(١) قوله: وإن أقر بحد أو قصاص: [فإن قيل: قال ﷺ: «لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلا الطلاق». و«شيئا» نكرة في سياق النفي فتعم، فيقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص. قلنا: لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقراره بهما إقرار بالحرية، لا بالعبدية. (الفتح والتكملة)]

(٢) قوله: لزمه في الحال: لأنه يبقى على أصل الحرية في حق الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك. كذا في «الهداية». وبيانه: أن الحدود والقصاص من خواص آدميته، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي، وإن كان مملوكًا من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما: ينفذ إقراره فيهما؛ لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمني. كذا في «الكفاية».

(٣) قوله: ولا يقع طلاق إلخ: لقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من ملك الساق». ولأن الحل حصل للعبد، فكان الرفع إليه دون المولى. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: السفيه: [وهو خفيف العقل، الجاهل بالأمور الذي لا يتميز له، العامل بخلاف موجب الشرع. (الجوهرة)]

(٥) قوله: رشيد: ومعنى الرشد: أن ينفق المال فيما يحل، ويمسك عما يحرم، ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف. (ملا مسكين)

(٦) قوله: حتى يبلغ إلخ: إنما قدر بخمس وعشرين سنة؛ لأنه حالُ كمال لبّه. وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «ينتهي لبُّ الرجل إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة».

[ف]

وقال أهل الطبائع: من بلغ خمسًا وعشرين سنة فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه بلغ سنًّا يُتصور أن يصير جَدًّا. وبيانه: أن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة، يتزوج وتحبل له، فتلد امرأته لستة أشهر، فيكبر ولده، ويبلغ لاثنتي عشرة سنة، ثم يتزوج وتحبل له، فتلد امرأته لستة أشهر، فذلك خمس وعشرون سنة. ومحال أن يكون جدًّا ولم يبلغ أشده. (العيني والفتح والجوهرة)

وإن تصرَّف فيه قبل ذلك: نفذ تصرُّفه،(١) فإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة: سُلِّم إليه مالُه،(٢) وإن لم يُؤنس منه الرشدُ.

وقالا: لا يدفع إليه ماله أبدًا، أي زمانًا طويلًا، حتى يؤنس رشده، ولا تجوز تصرفه فيه. كذا في «الهداية»

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُحجَر على سفيه، ويمنع من التصرُّف في ماله.(٣)

[تصرفات السفيه على ثلاثة أنواع]

فإن باع: لم ينفذ بيعُه في ماله، وإن كان فيه مصلحة: أجازه الحاكمُ.(٤)

[التصرف الأول: المعاوضة]

وإن أعتق عبدًا: نفذ عتقُه،(٥) وكان على العبد أن يسعى في قيمته.(٦)

[الثاني: التبرع] لأن العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه. (ج) وهو الصحيح. كذا في «رد المحتار»

وإن تزوَّج امرأةً: جاز نكاحُه.(٧) فإن سمَّى لها مهرًا: جاز منه مقدارُ مهر مثلها، وبطل الفضلُ.

[الثالث: المعاوضة من وجه] لأنه مما لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه السفه. (هـ) لأنه من ضرورات النكاح

لأنه لا ضرورة فيه. (هـ)

---

(١) قوله: نفذ تصرفه: أي نفذ تصرف غير الرشيد قبل الأجل المذكور، فينفذ بيعه وشراؤه، حتى لو باع شيئًا من ماله: صح، ويأمر القاضي وصيه بدفعه إلى المشتري، وإن اشترى شيئًا: يأمره أيضًا بدفع الثمن إليه. قال في «الجوهرة»: ولا يقال: كيف يجوز تصرفه في المال وهو ممنوع من قبضه؟ لأن مثل ذلك لا يمتنع، ألا ترى أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن، ولو أعتقه: جاز. انتهى. (الفتح وملا مسكين)

(٢) قوله: سلم إليه ماله: لأن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا تأديب بعد هذه المدة غالبًا. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: ويمنع من التصرف في ماله: [لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، فيحجر عليه؛ اعتبارًا بالصبي، بل حجره أولى من الصبي. (الهداية)]

(٤) قوله: أجازه الحاكم: يعني إذا كان الثمن قائمًا في يد السفيه، وفيه ربح، أو مثل القيمة، فأما إذا ضاع الثمن في يد السفيه: لا يجبره القاضي. كذا في «المبسوط». وإنما قيّد بالحاكم؛ لأن تصرف وصي أبيه عليه لا يجوز. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: نفذ عتقه: لأن الأصل عندهما: [ض] أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفيه في معنى الهازل، من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء؛ لاتباع هواه، [ض] والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل، فيصح منه. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: أن يسعى في قيمته: لأن الحجر لمعنى النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذر؛ لعدم قبوله الفسخ، فيجب رده برد القيمة. كذا في «الزيلعي».

(٧) قوله: جاز نكاحه: وله أن يتزوج أربعًا مجتمعات ومتفرقات. قال في «الهداية»: لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية. قال محمد: المحجور يزوج نفسه، ولا يزوج ابنته ولا أخته؛ لأنه محجور عليه في حق غيره. (الجوهرة)

وقالا رحمهما الله فيمن بلغ غير رشيدٍ: لا يدفع إليه مالَه أبدًا[1] حتى يُؤنس منه الرشدُ،[2] ولا يجوز تصرُّفه فيه.
أي ما لم يجزه القاضي — وإن صار شيخًا. وبه قالت الأئمة الثلاثة. كذا في «رد المحتار»

[أحكام شتى للسفيه]

وتُخرَج الزكاة[3] من مال السفيه.
لأنها واجبة عليه. (فاتح)

ويُنفَقُ على أولاده، وزوجته، ومن يجب نفقتُه عليه من ذوي الأرحام.[4]
لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه

فإن أراد حَجَّةَ الإسلام:[5] لم يُمنع منها، ولا يسلِّم القاضي النفقةَ إليه، ولكن يسلِّمها إلى ثقةٍ[6] من الحاجِّ، يُنفقها عليه في طريق الحجِّ.

فإن مَرِضَ، فأوصى بوصايا في القُرَب وأبواب الخير:[7] جاز ذلك من ثُلث ماله.
[جمع «قُربة»] — لأن الوصية مأمور بها من قِبَل الله تعالى، فلا يمنع منها. (ج)

---

(1) قوله: أبدا: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ (النساء: ٥)، نهانا عن الدفع إليه ما دام سفيهًا. كذا في «الزيلعي».

(2) قوله: حتى يؤنس إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: ٦)، أمر بالدفع إن وجد منهما الرشد، فلا يجوز الدفع قبل وجوده. وبه قالت الثلاثة رحمهم الله. كذا في «العيني شرح الكنز».

(3) قوله: وتخرج الزكاة إلخ: وفي «الهداية»: يدفع القاضي قدر الزكاة إليه؛ ليفرقها إلى مصرفها؛ لأنها عبادة، ولا بد فيها من نيته، ولكن يبعث معه أمينًا؛ كي لا يصرفه في غير وجهه. (الجوهرة)

(4) قوله: ذوي الأرحام: [لأن الإنفاق على ذي الرحم واجبة عليه؛ حقًّا لقرابته، والسفه لا يبطل حقوق الناس. (الجوهرة وغيرها)]

(5) قوله: فإن أراد حجة الإسلام إلخ: لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه. وإن أراد أن يعتمر عمرة واحدة: لم يمنع منها استحسانًا. ولم يمنع من القِران؛ لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما. (الجوهرة)

(6) قوله: يسلمها إلى ثقة: [لأنه لا يؤمن منه إتلاف ما يدفع إليه، فيحتاط في ذلك بدفعها إلى ثقة يقوم بذلك. (الجوهرة)]

(7) قوله: القرب وأبواب الخير: [ف] والفرق بينهما: أن القربة هي ما تصير عبادة بواسطة، كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات، وأبواب الخير عام يتناول القربة وغيرها، كالكفالة والضمان، فكان أبواب الخير أعم من القُرَب. وقيل: القربة هي الوسيلة إلى العبادة، وأبواب الخير يتناول العبادة والوسيلة.

[ف] والفرق بين الكفالة والضمان: أن الضمان ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أني ضامن، أو بع عبدك من فلان على أني ضامن لك خمس مائة من الثمن. فإن الضمان هنا على الضامن، لا على المشتري والمرأة، فافهم. والله أعلم. (الجوهرة)

[٤- علامات البلوغ وسِنّه]

وبلوغُ الغلام(١) بالاحتلام، والإنزال، والإحبال إذا وطئ. فإن لم يُوجد ذلك: فحتى يَتِمَّ له(٢) ثمانيَ عشرةَ سنةً عند أبي حنيفة رحمه الله.

[البلوغ بالعلامة والسنّ في الغلام] [البلوغ بالعلامة] أي واحد من الأشياء المذكورة [البلوغ بالسنّ]

وبلوغ الجارية(٣) بالحيض، والاحتلام، والحبل. فإن لم يوجد: فحتى يتمَّ لها سبعَ عشرةَ سنةً.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تمَّ للغُلام والجارية خمسَ عشرةَ سنةً(٤) فقد بلغا.

وعليه الفتوى. كذا في «الكافي» [الاختلاف في البلوغ بالسنّ] وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقها تسع سنين. كذا في «الكنز». وقال في «الطائي»: هو المختار

(١) قوله: وبلوغ الغلام إلخ: البلوغ في اللغة: الوصول. [ت] وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر. ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه. وبلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء: الاحتلام والإحبال والإنزال؛ لأنها أمارات البلوغ. وهذا بالإجماع، أما الاحتلام فلقوله عليه السلام: «لا يُتْمَ بعد الاحتلام». وأما الإنزال فظاهر، وكذا الإحبال؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال، فجعل علامة البلوغ. والتقييد بالاحتلام ونحوه يفيد أنه لا اعتبار بنبات العانة، ولهذا قال في «غاية البيان»: نبات العانة لا يدل على البلوغ، خلافًا للشافعي، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه اعتبر نبات العانة. وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت. كما في «شرح النظم الهاملي». وكذا شعر الساق والإبط والشارب. كذا في «الفتح» و«العيني». وقال في «الجوهرة»: وهذا البلوغ الأعلى، وأما الأدنى فأقل ما يصدق فيه الغلام: اثنتا عشرة سنة، والأنثى: تسع.

(٢) قوله: فحتى يتم له إلخ: الفاء لجزاء الشرط، وتقديره: فلا يحكم ببلوغه حتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ (الأنعام: ١٥٢)، وأشد الصبي على ما قاله القتبي تبعًا لابن عباس رضي الله عنهما: ثماني عشرة سنة. وقيل: اثنتان وعشرون. وقيل: خمس وعشرون. وأقل ما قالوا هو الأول، فوجب أن يدار الحكم عليه؛ للاحتياط. وفي رواية عن الإمام في الغلام: تسع عشرة سنة. وقيل: المراد به أن يطعن في التاسع عشرة، فلا اختلاف بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثماني عشرة إلا ويطعن في التاسع عشرة. وقيل: فيه اختلاف رواية حقيقة؛ لأنه ذكر في بعض النسخ: حتى يستكمل تسع عشرة سنة. (الفتح والعيني والفاتح)

(٣) قوله: وبلوغ الجارية إلخ: أي بأحد الثلاثة، وهذا أيضا بالإجماع. أما الحيض فلأنه يكون في أوائل الحبل عادة، فيجعل ذلك علامة البلوغ. وأما الحبل فلأنه دليل على الإنزال؛ لأن الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة. ولم يذكر الإنزال في علامات بلوغها؛ لأن إنزالها قلما يعلم، بخلاف الصبي. وإن لم توجد علامة من هذه العلامات فبلوغها موقوف، حتى يتم لها سبع عشرة سنة؛ لأن الجارية أسرع إدراكًا من الغلام، فنقص سنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربع التي يوافق المزاج واحدا منها لا محالة. (التكملة والفتح وملا مسكين والعيني)

(٤) قوله: خمس عشر سنة إلخ: وهو قول الثلاثة، وهو أيضًا رواية عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني». فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ، والإجازة للبلوغ. ولأنه [ق] المعتاد الغالب؛* فإن العلامات تظهر =

* هذه العبارة محتوية لقاعدتين: ١- العادة محكّمة. ٢- العبرة للغالب.

من «المراهقة»، هو مقاربة الاحتلام. (ج)
وإذا راهق الغلامُ والجاريةُ، فأشكل أمرهما في البلوغ، فقالا: «قد بلَغْنا»: فالقولُ قولُهما،(١)
يقال: «رهق من كذا» أي دنا منه، و«صبي مراهق»: دنا من البلوغ، أي قارب
وأحكامُهما أحكامُ البالغين.
في سائر التصرفات

[٥- أحكام المفلس]

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا أحجُرُ في الدَّين(٢) على المفلس. وإذا وجبت الديونُ على رجلٍ
[المعنى الثاني المختلف فيه: الدين] [ديوالية] وهذا ابتداء الكلام. (ج)
مفلسٍ، وطلب غرماؤه حبْسَه والحجرَ عليه: لـم أحجُر عليه.(٣)

وإن كان له مالٌ: لـم يتصرَّف فيه الحاكمُ،(٤) ولكن يَحبِسُه أبدًا(٥) حتى يبيعه في دَينه.
إيفاءً لحق الغرماء، ودفعًا لظلمه. (ج)

= في هذه المدة غالبًا، فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة. (العيني والتكملة والفتح)

(١) قوله: فالقول قولهما: لأن البلوغ معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرًا، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر (أي لم يكن عمرهما أقل من أدنى حد البلوغ، وهو اثنا عشر للغلام، وتسعة للجارية): قُبِل قولهما فيه، كما يقبل قول المرأة في الحيض. كما في «الهداية». فلو أقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة، أو أقرت الجارية به بعد تسع: يقبل قولهما بالإجماع، وإلا فلا. كذا في «الطائي شرح الكنز» و«العيني شرح الهداية».
قال في «الفتح»: اعلم أنه يشترط لصحة الإقرار بالبلوغ شرط آخر، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، ذكره الولوالجي. انتهى.
قال في «رد المحتار»: قال ابن الفضل: إن كان مراهقًا ويحتلم مثله: يقبل قوله، وتجوز قسمته، وإن كان مراهقًا ويعلم أن مثله لا يحتلم: لا تجوز قسمته، ولا يقبل قوله؛ لأنه يكذب ظاهرًا. وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ: لا يقبل. انتهى.

(٢) قوله: لا أحجر في الدين إلخ: كلمة «في» تستعمل في العلية، كما يقال: «يجب القطع في السرقة»، يعني لا يحجر عليه بسبب دَين وإن طلب غرماؤه الحجر عليه؛ لأن في الحجر عليه إهدار أهليته، وإلحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز. وعندهما: يجوز عليه بسبب الدَّين. وعلى قولهما الفتوى. (التكملة)

(٣) قوله: لم أحجر عليه: لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص، وهو ضرر الغرماء. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: لم يتصرف فيه الحاكم: يعني عند أبي حنيفة، وهذا في حال قيام المديون. أما إذا مات، وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينة أو بإقراره: فإن القاضي يبيع جميع أمواله، منقولًا كان أو عقارًا، ويقضي به ديونه، ويكون عهدة ما باع على الغرماء، دون القاضي وأمينه. (الجوهرة)

(٥) قوله: يحبسه أبدا: والحبس ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة: ٣٣) أي يحبسون؛ لأن نفيهم من جميع الأرض لا يتصور. وأما السنة فإن النبي ﷺ حبس رجلًا أعتق شقصًا له من عبد، حتى باع غنيمة له في ذلك. وأما الإجماع فإن عليًا رضي الله عنه بنى حبسًا بالكوفة، وسماه «نافعًا»، فهرب الناس منه، فبنى حبسًا أوثق منه، وسماه «مخيسًا»، وقال:

أما تراني كيسًا مكيسًا		بنيت بعد نافع مخيسًا

=

وإن كان له دراهمُ، ودَينُه دراهمُ، أو على ضدِّ ذلك:[١] قضاه القاضي بغير أمره،[٢] وإن كان
أي ماله دنانير ودينه دنانير — وهذا بالإجماع. (ج)

دينُه دراهمَ، وله دنانيرُ، أو على ضدِّ ذلك: باعها القاضي في دَينه.[٣]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا طلب غرماءُ المفلس الحجرَ عليه: حجر القاضي عليه،

ومنعه من البيع[٤] والتصرُّف والإقرار، حتى لا يضرَّ بالغرماء.
لأن في هذا الحجر نظرًا للغرماء؛ لأنه عساه يلجئ ماله، فيفوت حقهم. (هـ)

وباع ماله[٥] إن امتنع المفلس من بيعه، وقَسَمَه بين غرمائه بالحِصَص.
أي على قدر ديونهم. (ج)

فإن أقرَّ في حال الحجر بإقرار مال: لزمه ذلك بعد قضاء الديون.[٦]
وهذا قولهما — التي وقع بها الحجر

= وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: أو على ضد ذلك: هذا من سهو الكاتب، وأيضًا ليس في بعض النسخ. وفي «الجوهرة»: عبارة المتن هكذا: قوله: «فإن كان دينه دراهم وله دراهم، قضاها القاضي بغير أمره». (محمد سليمان عفي عنه ذنوبه)

(٢) قوله: قضاه القاضي بغير أمره: وهذا بالإجماع؛ لأن [ض] من له الدين إذا وجد جنس حقه: جاز له أخذه بغير رضاه، فدفع القاضي أولى. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: باعها القاضي في دينه: وهذا بالإجماع. أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فاستحسان، والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه كالعروض. وجه الاستحسان: أنهما متحدان جنسًا في الثمنية والمالية، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، مختلفان في الصورة حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه لا يجري بينهما ربا الفضل؛ لاختلافهما، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ؛ [ق] عملا بالشبهين،* بخلاف العروض؛ لأن الأعراض تتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل؛ لأن المقصود منها المالية دون العين، فافترقا. (الفتح)

(٤) قوله: ومنعه من البيع: يعني إذا كان بأقل من ثمن المثل، أما البيع بثمن المثل: لا يبطل حق الغرماء، والمنع لحقهم، فلا يمنع منه، أي من البيع بثمن المثل. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: وباع ماله إلخ: لأن المبيع مستحق عليه -أي على المديون- لإيفاء دينه، حتى يحبس لأجله، أي لأجل البيع، فإذا امتنع: ناب القاضي منابه. وقال في «الدر المختار» و«الملتقى» و«الطائي شرح الكنز»: إن الفتوى على قولهما، يعني يبيع القاضي بالدين مالَه وعرضَه وعقارَه، لكن يُترك عليه دستٌ من ثياب بدنه. كذا في «الجوهرة» و«العيني شرح الكنز».

(٦) قوله: بعد قضاء الديون: لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم. كذا في «الهداية».

---

* هذه العبارة محتوية لقاعدتين: ١- إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما. ٢- ما تردّد بين شيئين يوفّر حظّه عليهما.

ويُنفَق على المفلس من ماله، وعلى زوجته، وأولاده الصغار، وذوي الأرحام.(١)

المراد بالمفلس هذا المديون المحجور. (ج)

وإن لم يُعرَف للمفلس مال، وطلب غرماؤه حبْسَه، وهو يقول: «لا مال لي»: حبسه الحاكم(٢) في كل دين لزمه بدلًا عن مال حَصَل في يده، كثمن المبيع وبدل القرض، وفي كل دين التزمه بعقد، كالمهر والكفالة، ولم يحبسه(٣) فيما سوى ذلك، كعِوَض المغصُوب وأرش الجنايات، إلا أن تَقُوم البينةُ بأن له مالًا.

[النوع الأول من الدين] [النوع الثاني]

المراد بالمهر: المعجل، دون المؤجل؛ فإن في المؤجل القولَ قولُه بالإجماع. (ج) [النوع الثالث]

فحينئذ يحبسه؛ لأن البينة أولى من دعواه الفقر. (ج)

ويحبسه الحاكمُ شهرين أو ثلاثةَ أشهرٍ،(٤) سأل عن حاله، فإن لم ينكشف له مال: خلَّى سبيلَه.

---

(١) قوله: وذوي الأرحام: [أي ذوي الرحم المحرم؛ لأن حاجتهم الأصلية مقدمة على حق الغرماء، كنفقة نفسه. (الجوهرة)] [ف] الرحم ثلاثة: رحم الولادة، وفيه النفقة بالإجماع. ورحم غير محرم، كبنات الأعمام والعمات والخالات، لا نفقة فيه بالإجماع. ورحم هو محرم، كالإخوة والعمومة والخالة، عندنا: يجب، خلافًا للشافعي رحمه الله. (الفاتح)

(٢) قوله: حبسه الحاكم: قال في «النهاية»: يحبس في الدرهم وفي أقل منه. وفي «الخجندي»: يحبس في قليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المطل. كذا في «الجوهرة».

[ض]

(٣) قوله: ولم يحبسه إلخ: يعني إذا قال: «أنا فقير»؛ لأن الأصل الفقر، فمن ادعى الغناء يدعي معنى حادثًا، فلا يقبل إلا ببينة،* فاحفظ. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: شهرين أو ثلاثة أشهر: وفي بعض الروايات: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر. وهذا كله ليس بتقدير، وإنما هو على حال المحبوس، فمِن الناس مَن يضجره الحبس القليل، ومنهم مَن لا يضجره الكثير، فوقف ذلكِ على رأي الحاكم فيه، فإذا لم يتبين للحاكم أن له مالًا بأن قامت البينة أو سأل جيرانه العارفين به، فلم يوجد له شيء: أخرجه.

ثم المحبوس في الدين لا يخرج لمجيء شهر رمضان، ولا للعيدين، ولا للجمعة، ولا لصلاة مكتوبة، ولا لحجة فريضة، ولا لحضور جنازة بعض أهله، ولو أعطى كفيلًا بنفسه. وعن محمد: إذا مات له والد أو ولد: لا يخرج، إلا أن لا يوجد مَن يغسله ويكفنه، فيخرج حينئذ، وأما إذا كان هناك من يقوم بذلك: فلا يخرج. وقيل: يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد، وفي غيرهم لا يخرج. وعليه الفتوى. وإن احتاج إلى الجماع: فلا بأس أن تدخل عليه امرأته أو جاريته، فيطأها حيث لا يطلع عليه أحد. وفي «النهاية»: إذا طلب المحبوس امرأته أو أمته إلى فراشه في الحبس: لا يمنع إن كان في الحبس موضع خال، فإن امتنعت الزوجة: لم تجبر، وإن امتنعت الأمة: أجبرت. وإنما كان للزوجة الحرة أن تمتنع؛ لأنه لا يصلح للسكنى، والزوجة الأمة تجبر إذا رضي سيدها. ولا يمتنع من دخول أهله وجيرانه عليه؛ لأنه يحتاج إلى ذلك؛ ليشاورهم في قضاء الدين، ولا يمكثون بأن يمكثوا معه طويلًا. (الجوهرة)

---

* الضابطة: القول لمن يتمسك بالأصل، والبينة لمن تثبت خلاف الأصل.

وكذلك(١) إذا قام البيِّنة على أنه لا مال له.

أي المديون المفلس

ولا يحولُ بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس.

حال بينهما: حائل شد میان آں بردو

ويلازمونه،(٢) ولا يمنعونه من التصرف والسفر، ويأخذون فضْلَ كَسْبِه،(٣) فيُقسَمُ بينهم

لاستواء حقوقهم في القوة. (فاتح)

بالحِصَص.

أي بقدر حصة كل واحد منهم من الدين

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا فلَّسَه الحاكمُ: حال بينه(٤) وبين غرمائه، إلا أن يقيموا

تفليس: حکم کردن قاضی بر افلاس کسے

البينةَ(٥) أنه قد حصل له مال.

[ض]

(١) قوله: وكذلك إلخ: أي خلّى سبيله. والأصل فيه: أن البينة على النفي لا تقبل؛ لأن البينات شرعت للإثبات، إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البينة، وقد وجد ههنا، وهو الحبس السابق؛ إذ الظاهر أنه لو كان له مال لأظهر، ولا يتحمل مذلة الحبس ولا مشقته. هذا إذا أقام البينة بعد الحبس، ولو أقام قبل الحبس، فيه روايتان، إحداهما: تقبل، وفي الرواية الأخرى: لا تقبل. كذا في «الكشف». وقال في «الهداية»: وعلى الثانية عامة المشايخ.

(٢) قوله: ويلازمونه إلخ: ويدورون معه حيث دار، ولا يحبسونه في موضع واحد، وإن دخل بيته لحاجة لا يتبعونه، بل ينتظرونه حتى يخرج. وإن كان الدين لرجل على امرأة: لا يلازمها؛ لما فيه من الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها. قوله: «ويلازمونه» لقوله عليه السلام: «لصاحب الحق يد ولسان». والمراد باليد: الملازمة، وباللسان: التقاضي، ولم يرد به الضرب والشتم. كذا في «الجوهرة». ووقع في بعض النسخ: «ولا يلازمونه»، وهو ليس بصحيح، كما يدل عليه قوله عليه السلام: «لصاحب الحق» الحديث.

(٣) قوله: ويأخذون فضل كسبه: أي يأخذون ما زاد على نفقته ونفقة عياله. ولو اختار المطلوبُ الحبسَ، والطالبُ الملازمةَ: فالخيار إلى الطالب؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود؛ لاختياره الأضيق عليه، إلا إذا علم القاضي أنه يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن، بأن لا يمكنه من دخول داره، فحينئذٍ يحبسه؛ دفعًا للضرر عنه. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: حال بينه إلخ: لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فتثبت العسرة، ويستحق النظرة إلى الميسرة. وعند أبي حنيفة: لا يتحقق الإفلاس؛ لأن مال الله تعالى غادٍ ورائح، ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهرًا، فيصلح للدفع، لا لإبطال الحق في الملازمة. (الجوهرة)

[ض]

(٥) قوله: إلا أن يقيموا البينة إلخ: فيه إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتًا؛* إذ الأصل هو العسرة. قال في «المستصفى»: إنما تقبل بينة الإعسار إذا قالوا: إنه كثير العيال ضيق الحال. أما إذا قالوا: لا مال له: لا تقبل. وفي «الينابيع»: قال أبو حنيفة: إذا كان الرجل معروفًا بالإعسار: لم يحبسه القاضي حتى يقيم خصمه البينة أن له مالًا، وإن لم يكن معروفًا بذلك: لم تقبل بينته على إعساره، ويحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عن حاله. (الجوهرة)

* الضابطة: إذا تعارضت البينتان فالترجيح لبينة من هو أكثر إثباتا.

[المعنى السادس غير المؤثر في الحجر بالاتفاق: الفسق]

ولا يَحجُرُ على الفاسق إذا كان مُصلحًا لماله.

وعند الشافعي: يحجر عليه؛ زجرًا وعقوبة. (ج)

والفِسقُ الأصلي والطارئ سواءٌ.

يعني إذا بلغ فاسقًا، أو طرأ عليه ذلك. (ج)

[**خاتمة الباب:** تفريع على التفليس]

ومن أفلس(١) وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع(٢) أسوة للغرماء فيه.(٣)

برابر

---

(١) قوله: ومن أفلس: يقال: «أفلس الرجل» إذا لم يبق في يده مال، كأن دراهمه صارت فلوسًا، كما يقال: «أخبت الرجل» إذا صار أصحابه خبثًا، و«أقطف» إذا صارت دابته قطوفًا. كذا في «البناية».

(٢) قوله: فصاحب المتاع إلخ: يعني يشارك البائعُ أصحابَ الديون. هذا إذا كان الإفلاس بعد القبض، وإن كان قبله فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن. وقال الشافعي: البائع أولى، وله حق فسخ العقد وأخذ متاعه، سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لحديث سمرة بن جندب ﷺ: «من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به». رواه أحمد. ولنا: قوله ﷺ: «أيما رجل باع سلعة، فأدركها عند رجل قد أفلس، فهو ماله بين غرمائه». أخرجه الدارقطني.

فإن قلت: في إسناده ابن عياش، وهو ضعيف، وهو مرسل. قلت: قد وثَّقه أحمد، والمرسل عندنا حجة، وقد احتج به الخصاف والرازي، وأسنداه. وروي: «أنه ﷺ باع من معاذ ماله، وقسم بين غرمائه بالحصص، حتى لم يبق لمعاذ شيء». أخرجه الدارقطني. ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة أم لا؟ وحديث سمرة في إسناده عمر بن إبراهيم، قال أبو حاتم: لا يحتج به. كذا في «العيني» و«التكملة» وغيرهما. وفي هذا البحث طول تركته اختصارًا، من شاء فليطالع «التكملة» و«العيني».

(٣) قوله: أسوة للغرماء فيه: هذا إذا قبضه المشتري بإذن البائع، أما إذا لم يقبض المتاع بإذن البائع، ثم أفلس: فصاحب المتاع أولى بثمنه من الغرماء؛ لأن له حق الحبس لاستيفاء الثمن، فيكون كالمرتهن في ثمن المرهون.

وصورة المسألة: اشترى سلعة وقبضها بإذن البائع، ثم مات المشتري أو أفلس قبل أن يدفع الثمن، أو بعد ما دفع طائفة منه، وعليه دين لأناس شتى: فالغرماء جميعًا في الثمن أسوة، وليس بائعها أحق بها منهم عندنا؛ لأن البائع لما سلمها إلى المشتري فقد رضي بإسقاط حقه من عينه، ورضي به في ذمته، فصار كغيره من الغرماء. وإن كان البائع لم يسلّمها إلى المشتري، فإنه ينظر: إن كان الثمن مؤجلًا فكذلك الجواب، وقد حل الأجل بموت المشتري، وإن كان حالًّا فالبائع أحق بالثمن من سائر الغرماء إجماعًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

كتاب الإقرار(١)

لما كان بعض مسائل الحجر متضمنة للإقرار أردفه به [في الباب عشرون بحثا: ١- حكم الإقرار]

إذا أقرَّ الحرُّ(٢) البالغُ العاقلُ بحقٍّ: لزمه إقرارُه، مجهولًا كان ما أقرَّ به أو معلومًا، ويقال له: بيِّن المجهولَ، فإن لم يبيِّن: أجبره الحاكمُ على البيان.

[احتراز عن المعاني الثلاثة الموجبة للحجر] جزاء «إذا» يتعلق بـ«أقر» [ض] وجهالة المقَر به لا يمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولًا، بأن أتلف مالًا لا يدري قيمته. (ج) لأن التجهيل من جهته. (ج) لأنه لزم الخروج عما التزمه، وذلك بالبيان، فيجبر الحاكم عليه

[٢- ألفاظ الإقرار، وفيه فروع عشرة]

فإن قال: لفلان عليَّ شيءٌ: لزمه أن يبيِّن ما له قيمةٌ. والقول فيه قوله مع يمينه، إن ادّعى المُقَرُّ له أكثرَ منه.

كفلس وجوزة، لا ما لا قيمة له، كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر. (ض) بمعنى الذي لانه هو المنكر فيه. (ج) أي مما بينه

وإذا قال: له عليَّ مالٌ: فالمرجع في بيانه إليه،(٣) ويُقبل قولُه في القليل والكثير.(٤)

لأنه هو المجمِل لأن كل ذلك مال

فإن قال: له عليَّ مالٌ عظيمٌ:(٥) لم يصدَّق في أقلَّ(٦) من مائتي درهم.

---

(١) قوله: كتاب الإقرار: الإقرار في اللغة: [ت] الإثبات، يقال: «قرّ الشيء» إذا ثبت، و«أقرّ غيره» إذا أثبته. وفي الشرع: هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه. كذا في «العيني» و«الطائي».

(٢) قوله: إذا أقر الحر إلخ: قيد بالحرية؛ ليصح إقراره مطلقًا؛ لأن العبد المحجور عليه إذا أقر بالمال: لم يلزمه في الحال؛ لأجل الضرر على مولاه، بل يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق. وقيّد بقوله: «البالغ والعاقل» لأن إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح؛ لانعدام الأهلية، إلا إذا كان الصبي مأذونًا، فيصح إقراره. كذا في «العيني شرح الكنز».

(٣) قوله: فالمرجع في بيانه إليه: لأن إقراره وقع على مال مجهول من جانبه، فيرجع للبيان إليه. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: في القليل والكثير: لأن القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير؛ لأن كل ذلك مال، إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم؛ لأن ذلك لا يعدّ مالًا عرفًا. وإن قال: له علي مال حقير، أو قليل، أو خسيس، أو تافه، أو نزر: يقبل تفسيره في القليل والكثير. (الجوهرة)

(٥) قوله: علي مال عظيم: يجب النصاب؛ لأنه عظيم في الشرع. والتفصيل في الحاشية التي تأتي بعد هذا. (العيني وغيره)

(٦) قوله: لم يصدق في أقل إلخ: لأنه إقرار بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب عظيم، حتى اعتبر صاحبه غنيًّا به، والغناء عظيم عند الناس. وهذا إذا قال: مال عظيم من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير: فالتقدير بعشرين مثقالًا، وفي الإبل بخمس وعشرين؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه، وفي غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب. وعن أبي حنيفة: يصدق في عشرة دراهم إذا قال: من الدراهم؛ لأنه نصاب السرقة، فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة.

قال السرخسي: والأصح أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغناء، فإن القليل عند الفقير عظيم، وكما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة، فالعشرة عظيم في قطع يد السارق وتقدير المهر، فيتعارض، ويكون المرجع فيه إلى حال الرجل. كذا في «الجوهرة».

وإن قال: له عليَّ دراهمُ كثيرةٌ: لم يصدَّق في أقلَّ من عشرة دراهم.(١)

أي من الثلاثة
فإن قال: له عليَّ دراهمُ: فهي ثلاثة،(٢) إلا أن يبيِّن أكثر منها.
لأن اللفظ يحتمله. (ج)

وإن قال: له عليَّ كذا كذا درهمًا: لم يُصدَّق في أقلَّ من أحد عشر درهمًا.(٣)
لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر: أحد عشر. كذا في «الهداية»

وإن قال: كذا وكذا درهمًا: لم يصدَّق في أقلَّ من أحد وعشرين درهمًا.(٤)
لأنه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر: أحد وعشرون. (هـ)

وإن قال: له عليَّ، أو: قِبَلي: فقد أقرَّ بدين.(٥)

---

(١) قوله: أقل من عشرة دراهم: وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما: لا يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن الكثير في العادة هو ما يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغناء، وذلك مائتا درهم. وله: [ق] أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يُذكر بالتركيب ويقال: أحد عشر درهمًا، فيكون هذا الأكثر من حيث اللفظ. وإن فسّر ذلك بأكثر من العشرة، أو بأكثر من المائتين: لزمه ذلك في قولهم جميعًا؛ لأنه التزم ذلك فلزمه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: فهي ثلاثة: [لأنها أقل الجمع الصحيح، ولا غاية لأقصاه. (العيني)]

(٣) قوله: أقل من أحد عشر درهما: لأن «كذا» كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر، وأكثره تسعة عشر، [ق] فالأقل يلزم من غير بيان، والزيادة تقف على البيان. وعند الشافعي: يلزمه درهم واحد. (العيني والفتح والعناية)

(٤) قوله: أقل من أحد وعشرين درهما: لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، [ق] فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه. وعند الشافعي: يلزمه درهمان. ولو ثلَّث بالواو بين العددين المبهمين، بأن قال: كذا وكذا وكذا: يزاد مائة على أحد وعشرين. ولو ربَّع لفظة «كذا»، أي بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا: زيد ألف على العدد المذكور، فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون. ولو خمَّس: زيد عشرة آلاف. ولو سدَّس: يزاد مائة ألف. ولو سبَّع: يزاد ألف ألف. وكلما زاد عددًا معطوفًا بالواو: زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى. ولو ثلَّث بغير واو، بأن قال: كذا كذا كذا درهمًا: يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، أي لا يوجد ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، فيحمل الثالث على التكرار. (العيني والفتح والزيلعي)

(٥) قوله: فقد أقر بدين: لأن «علي» للوجوب، و«قبلي» -بكسر القاف وفتح الباء- ينبئ عن الضمان، فيقال: قبل فلان عن فلان، أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلًا؛ لأنه ضامن للمال. وإن وصل به «وديعة» بأن قال: له علي وديعة، أو قبلي وديعة: صُدِّق؛ لأن المضمون عليه الحفظ، والمال محله، فقد ذكر المحل وأراد الحال مجازًا، فيصح موصولًا لا مفصولًا. (العيني والفتح والعناية)

وإن قال: له عندي، أو: معي: فهو إقرار بأمانة في يده.(١)
أو في بيتي، أو في صندوقي، أو في كيسي. (ج)

وإن قال له رجل: لي عليك ألف درهم، فقال: اتَّزِنْها، أو: انتقدها، أو: أجِّلني بها، أو: قد قضيتُكها: فهو إقرار.(٢)
[غير مستهزئ] إنما أنّث مع أن «الألف» مذكر، بتأويل الدراهم

[٣- الإقرار وادّعاء الأجل]

ومن أقرَّ بدين مؤجَّل، فصدَّقه المقَرُّ له في الدين، وكذَّبه في التأجيل: لزمه الدين حالًّا،(٣) ويستحلف المقَرُّ له في الأجل.(٤)
[ض] لأن الأصل في الديون الحلول. (فاتح)

[٤- الإقرار والاستثناء]

ومن أقرَّ بدين،(٥) واستثنى شيئًا متصلًا بإقراره: صحَّ الاستثناء،(٦) ولزمه الباقي. ....
[ألف: الاستثناء الوضعي] [الشرط الأول لصحة الاستثناء: الاتصال]

---

(١) قوله: فهو إقرار بأمانة في يده: لأن ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما، وهي الأمانة. (الجوهرة)

(٢) قوله: فهو إقرار: لأن الهاء -أي الضمير في الأول والثاني- كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتَّزِن الألف التي لك عليّ، حتى لو لم يذكر حرف الكناية: لا يكون إقرارًا؛ لعدم انصرافه إلى المذكور في الدعوى. والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، فيلزمه. كما في «الهداية». وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان، وشهد الشهود بذلك: لا يلزمه شيء. أما لو ادعى الاستهزاء: فلا يُصدَّق. (العيني والفتح)

(٣) قوله: لزمه الدين حالا: لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقًّا على المقر له، [ق] فإقراره في حقه حجة،* ولا تقبل دعواه بغير حجة. كذا في «العيني شرح الكنز». وقال في «الواقعات»: هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصله: صُدِّق. (الجوهرة)

(٤) قوله: ويستحلف المقر له في الأجل: لأنه منكر للأجل، [ق] واليمين على من أنكر، إلا في الكفالة. (العيني وغيره)

(٥) قوله: ومن أقر بدين إلخ: لما ذكر موجب الإقرار بلا مغيِّر شرع في موجبه مع المغيِّر، وهو الاستثناء، وما في معناه في كونه مغيِّرًا كالشرط. و«الاستثناء» [ت] استفعال مِن «الثَّنْي»، وهو الصرف لغةً. وفي اصطلاح الفقهاء: هو التكلم بالباقي بعد الثنيا. والمراد بالاتصال: الاتصال بحسب التلفظ، بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه، لا الاستثناء المتصل. والسكوت لنفس، أو سعال، أو أخذ فم، أو النداء بينهما: لا يضر، كقوله: لك عليّ ألف درهم يا فلان إلا عشرة.

وإنما يشترط الاتصال؛ لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، فإذا انقطع الكلام فقد تم، فلا يعتبر الاستثناء بعده. وعلى هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس، فإن عنده: يصح الاستثناء وإن كان مفصولًا؛ لقوله عليه السلام: «لأغزون قريشًا» ثم قال بعد سنة: «إن شاء الله»، فعلم أنه صح مفصولًا. قلنا: هو مغيِّر، [ق] والمغيِّر لا يصح إلا متصلًا، كالشرط. واستثناء النبي عليه السلام كان امتثالًا لأمره تعالى، وهو قوله: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ (الكهف: ٢٤)، وقوله: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ (الكهف: ٢٣، ٢٤). (العيني والفتح والكفاية)

(٦) قوله: صح الاستثناء إلخ: «الاستثناء» استفعال مِن «الثني»، وهو التصرف. وهو متصل: وهو الإخراج والتكلم بالباقي، =

---

* القاعدة: المرء يؤخذ بإقراره.

وسواء استثنى(١) الأقلَّ أو الأكثر مما بقي. فإن استثنى الجميعَ: لزمه الإقرارُ،(٢) وبطل الاستثناءُ.(٣)
[الشرط الثاني: استثناء البعض لا الكل]

وإن قال: له عليَّ مائة درهم إلا دينارًا، أو: إلا قفيزَ حنطة: لزمه مائةُ درهم(٤) إلا قيمة الدينار، أو القفيز.
[استثناء خلاف الجنس]

= ومنفصل: وهو ما لا يصح إخراجه. كذا في «العيني شرح الهداية». [ف] الاستثناء على ضربين: استثناء تعطيل، واستثناء تحصيل، وكلاهما لا يصح مفصولًا، ويصح موصولًا، فالتعطيل تعطيل جميع الكلام، ويصير كأنه لم يتلفظ به، وهو أن يقول: إن شاء الله، أو ما شاء الله، وإن لم يَشَأ الله. وأما استثناء التحصيل فألفاظه ثلاثة: إلّا، وغير، وسوى. وإنما يصح هذا الاستثناء بشرط أن يتحصل من إقراره شيء بعد الاستثناء، مثل: إن له عليّ عشرة إلا تسعة: يلزمه درهم، وإن قال: عشرة إلا عشرة: فالاستثناء باطل، ويلزمه عشرة؛ لأن هذا رجوع، وليس باستثناء، [ض] والرجوع عن الإقرار باطل.

وهذا إذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه، أما إذا كان لفظه من خلاف لفظ المستثنى منه، نحو: عبيدي أحرار إلا هؤلاء، أو: نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو: عبيدي أحرار إلا مباركًا وسالمًا وربيعًا، أو: نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى: صح الاستثناء، فلا يعتق واحد منهم، ولا تطلق واحدة منهن؛ لأنه إذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه؛ إذ اللفظ صالح، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ [ق] لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظًا، وذلك يكفي لصحة الاستثناء، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر، والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ؛ فإنه لا يمكن جعله تكلّمًا بالحاصل بعد الاستثناء. (العيني والفتح والجوهرة)

(١) قوله: وسواء استثنى إلخ: وقال الفرّاء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا يتكلم بذلك. والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝ نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا ۝ أَوۡ زِدۡ عَلَيۡهِ﴾ (المزمل: ٢-٤). كذا في «البناية».

(٢) قوله: لزمه الإقرار إلخ: هذا إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه، أما إذا كان من خلاف جنسه، كما إذا استثنى من مائة درهم قفيز حنطة، أو دنانير، وقيمة ذلك يأتي على المائة: صح، ولم يلزمه شيء. (الجوهرة)

(٣) قوله: وبطل الاستثناء: [ت] [لأنه تكلُّم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعده، فيكون رجوعًا.]

(٤) قوله: لزمه مائة درهم إلخ: عند الشيخين استحسانًا، والقياس: أن لا يصح الاستثناء، وهو قول محمد؛ لأنه استثنى من خلاف الجنس، فصار كما لو قال: له علي مائة درهم إلا ثوبًا، أو إلا شاةً. وبه قال أحمد. ولهما: أنه استثنى مقدارًا من مقدرات، وهو من جنسه معنى، من حيث إنه يثبت في الذمة حالًّا ومؤجلًا، ويجوز استقراضهما وإن اختلفت صورتهما، فإذا كانت في المعنى جنسًا واحدًا: جاز استثناؤها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارةً عما وراء المستثنى، ففي المثال المذكور أولًا لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو قيمة القفيز، بخلاف الشاة والثوب؛ لأنهما من ذوات القيم، فلا يصح استثناؤهما من الدراهم والدنانير؛ لعدم وصف الثمنية ولو معنى. وقال الشافعي: يصح، فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى؛ لأن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي، وهو التصرف اللفظي. وبه قال مالك. =

[٥- الإقرار بحذف بعض الكلمات]
وإن قال: له عليَّ مائة ودرهم: فالمائة كلها دراهمُ.(١)

وإن قال: له عليَّ مائة وثوب: لزمه ثوبٌ واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه.(٢)

ومن أقرَّ بحقٍّ وقال: «إن شاء الله تعالى» متصلًا بإقراره: لم يلزمه الإقرارُ.(٣)
[٦- الإقرار والاشتراط] [ب: الاستثناء العرفي] بأن قال: لفلان علي مائة درهم إن شاء الله تعالى يعني أنه بالخيار ثلاثًا. (ج)
ومن أقرَّ، وشرط الـخيارَ لنفسه: لزمه الإقرارُ،(٤) وبطل الخيارُ.
بقرض أو غصب أو وديعة أو عارية. (ج) لأن الخيار للفسخ، والإقرار لا يقبل الفسخ. (ج)

= وللشيخين: أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظًا لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولها إياه حكمًا، فقلنا: يتناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية، وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب. أما الثوب ونحوه، كالشاة، فليس بثمن أصلًا، وما ليس بثمن لا يصلح مقدارًا للدراهم؛ لعدم المجانسة، فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولًا،[ق] وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء. (العيني والفتح)

(١) قوله: فالمائة كلها دراهم: يعني يجب مائةُ درهمٍ ودرهمٌ. كذا في «النافع». هذا جواب الاستحسان، وجواب القياس: أنه يجب في قوله: «ودرهم» درهم، ويرجع في تفسير المائة إليه، كما في قوله: «وإن قال: له عليّ مائة وثوب: لزمه ثوب، والمرجع في تفسير المائة إليه»، وهو قول الشافعي؛ لأنه عطف مفسرًا على مبهم،[ق] والأصل في العطف: المغايرة. ولنا: أن قوله: «ودرهم» بيان للمائة عادة؛ لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم، واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله. (الفاتح وغيره)

(٢) قوله: والمرجع في تفسير المائة إليه: قال في «النافع»: الفرق بين الصورتين: أن كثرة الاستعمال ثابتة في الدراهم، فحذف المضاف إليه، تقديره: مائة درهم ودرهم، أما الثوب فلا يستعمل كالدراهم؛ لأن التجارة بالدراهم أكثر من الثوب، فلا يصار إلى حذف المضاف إليه. (الفاتح)

(٣) قوله: لم يلزمه الإقرار: لأن هذا الاستثناء يرفع الكلام من أصله، فكأنه لم يكن، ولأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال للحكم قبل انعقاده أو تعليق، فإن كان الأول -أي الإبطال- فقد أبطل، وإن كان الثاني -أي التعليق- فكذلك، أي بطل؛ [ض]لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأن الإقرار إخبار،[ق] والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقًا لا يصير كذبًا لفوات الشرط، وإن كان كذبًا لا يصير صدقًا لوجود الشرط، أو لأنه -أي مشيئة الله- شرط لا يوقف عليه. هذا ملتقط ما في «الجوهرة النيرة» و«الهداية» و«الكفاية» مع توضيح.

(٤) قوله: لزمه الإقرار إلخ: لأن الإقرار إخبار،[ق] ولا مدخل للخيار في الإخبار؛ لأنه إن كان صدقًا فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذبًا فهو واجب الرد، فلا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود؛ ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه، ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط،[ق] والخبر لا يحتمل ذلك التعليق. وأما إذا قال: علي ألف من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار: صح، وثبت الخيار إذا صدَّق المقَر له، أو أقام المقِر بينة على ذلك، وإن كذَّبه المقَر له لم يثبت، وكان القول قول المقَر له؛ لأنه من العوارض كأجل،[ق] والقول في العوارض قول المنكر. (العيني والفتح والعناية)

[٧- الإقرار بالدار واستثناء البناء]

ومن أقرَّ بدار واستثنى بناءها لنفسه: فللمقَرِّ له الدار والبناء جميعًا.

لأنه لما اعترف بالدار، دخل البناء تبعًا. (ج)

[٨- الإقرار بالعرصة واستثناء الدار]

وإن قال: بناء هذه الدار لي والعرصةُ لفلان: فهو كما قال.

لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء. (ج)

[٩- الإقرار بالمظروف في الظرف]

ومن أقرَّ بتمر في قَوْصَرَّةٍ: لزمه التمرُ والقَوْصَرَّةُ.(١)

[٢] ومن أقرَّ بدابة في إصطبل: لزمه الدابَّة خاصَّةً.(٢)

لأن العقار لا يتأتى فيه الغصب، لا سيما عند الشيخين. (ج)

[٣] وإن قال: غصبتُ ثوبًا في منديل:(٣) لزماه جميعًا.(٤)

[٤] وإن قال: له عليَّ ثوب في ثوب: لزماه جميعًا.

---

(١) قوله: لزمه التمر والقوصرة: هذا على وجهين: إن أضاف ما أقرّ به إلى فعل، بأن قال: غصبت منه تمرًا في قوصرة: لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضفه إلى فعل بل ذكره ابتداء، فقال: علي تمر في قوصرة: فعليه التمر دون القوصرة؛ لأن الإقرار قول، والقول يتميز به البعض دون البعض، كما لو قال: بعت له زعفرانًا في سلة. وكذا إذا قال: غصبت طعامًا في جوالق: لزماه جميعًا. بخلاف ما إذا قال: غصبته تمرًا من قوصرة؛ لأن كلمة «مِن» للانتزاع، فيكون إقرارًا بغصب المنزوع. والأصل: [ض] أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفًا حقيقة، وأمكن نقله: لزماه، وإلا لزمه المظروف فقط. «القوصرة» تروى بتشديد الراء وتخفيفها، وهي وعاء التمر متخذ من قصب نيري، وإنما سمي قوصرة ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل. قال أمير المؤمنين علي ﷺ شعرًا:

أفلح من كانت له قوصره يأكل منها كل يوم مرّه

كذا في «الجوهرة النيرة» وغيرها.

(٢) قوله: لزمه الدابة خاصة: أي لا يلزمه الإصطبل؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين؛ لأنه لا يضمن بالغصب، وعلى قياس قول محمد يضمنهما؛ لأنه يرى تحقق الغصب في العقار، وعلى هذا الخلاف لو أقر بطعام في البيت. والأصل في جنس هذه المسائل: أن [ض] من أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة «في» أو بكلمة «مِن»، فإن كان الأول كقوله: غصبت تمرًا في قوصرة، أو: ثوبًا في منديل: لزماه؛ لأن أخذ الشيء الذي هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان بكلمة «مِن»، كقوله: غصبت تمرًا من قوصرة، أو: ثوبًا من منديل: لم يلزمه إلا المظروف؛ لأن كلمة «مِن» للانتزاع، فيكون الإقرار بغصب المنزوع. [ض] ومن أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفًا للآخر، كقوله: غصبت درهمًا في درهم: لا يلزمه الثاني؛ لأنه لما لم يصلح ظرفًا للأول لغا آخر كلامه. (العيني والفتح والعناية)

(٣) قوله: في منديل: «المنديل» بكسر الميم: خرقة يشد به الرأس، أو يمسح به الأعضاء. قال في «المغرب»: «تمندل بمنديل» أي شدّه برأسه، ويقال: «تمندلت بالمنديل» و«تندّلت» أي تمسحت. (الفتح وغيره)

(٤) قوله: لزماه جميعا: لأنه جعل المنديل ظرفًا، وهو لا يتوصل إلى أخذ الثوب إلا بالإيقاع في المنديل. كذا في «الجوهرة».

[٥]
وإن قال: له عليَّ ثوب في عشرة أثواب: لم يلزمه عند أبي يوسف رحمه الله إلا ثوب واحد.(١)

وقال محمد رحمه الله: يلزمه أحد عشر ثوبًا.(٢)

[١٠- الإقرار بالغصب]
ومن أقرَّ بغصب ثوب، وجاء بثوب معيب: فالقول قولُه فيه مع يمينه. وكذلك لو أقرَّ
لأن الغصب لا يختص بالسليم؛ إذ الإنسان قد يغصب ما يجد. (ج وغيرها)

بدراهمَ، وقال: هي زيوف.
فإنه يصدَّق، وصل أو فصل

[١١- الإقرار بحرف الضرب]
وإن قال: له عليَّ خمسةٌ في خمسةٍ، يريد به الضربَ والحسابَ: لزمه خمسةٌ واحدةٌ.(٣) وإن قال:
وقال الحسن بن زياد: يلزمه خمسة وعشرون. (ج)

أردتُ خمسةً مع خمسةٍ: لزمه عشرةٌ.(٤)
لأن اللفظ يحتمله

[١٢- الإقرار بحرف الغاية]
وإذا قال: له عليَّ من درهم إلى عشرة: لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله، يلزمه الابتداءُ وما

بعده، ويسقط الغاية. وقالا رحمهما الله: يلزمه العشرةُ كلها.(٥)
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله

---

(١) قوله: إلا ثوب واحد: [لأن عشرة أثواب لا تكون ظرفًا لثوب واحد في العادة، كما لو قال: غصبت ثوبًا في درهم. (الجوهرة)]

(٢) قوله: يلزمه أحد عشر ثوبا: لأنه قد يجوز أن يلف الثوب النفيس في عشرة أثواب، إلا أن أبا يوسف يقول: إن حرف «في» قد يستعمل في البين والوسط، قال الله تعالى: ﴿فَٱدْخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ (الفجر: ٢٩) أي بين عبادي، فوقع الشك، [ق] والأصل براءة الذمم. كذا في «الجوهرة».

[ف]
(٣) قوله: لزمه خمسة واحدة: لأن الضرب لا يكثر المال، يعني أن الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال، وخمسة دراهم وزنًا، وإن جعل ألف جزء، لا يزاد فيه وزن قيراط. كذا في «نتائج الأفكار».

(٤) قوله: لزمه عشرة: لأن كلمة «في» تستعمل بمعنى «مع»، فقد نوى محتمل كلامه، فيصدق. (العيني والفاتح)

(٥) قوله: يلزمه العشرة كلها: وهو قول الثلاثة، وفي قول لهم: عليه تسعة. وعند زفر: ثمانية. [ف] والأصل في ذلك: أن عند الإمام: لا يدخل الانتهاء، وعندهما: يدخلان جميعًا، وعند زفر: لا يدخلان جميعًا، وهو القياس، كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإن الحائطين لا يدخلان في الإقرار بالإجماع. ولهما: أن الغايتين تدخلان في الإباحة، كما لو قال: خذ من دراهمي من درهم إلى مائة، فهو إباحة لأخذ المائة، فكذا في الإقرار.

وله: أن [ق] الغاية لا تدخل تحت المغيا؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل كما قال زفر، لكن ههنا لا بد من إدخال الأولى؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول؛ إذ لا يعقل الثاني بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الثاني، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل، ولأن العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرج الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء، فيخرج هو أيضًا من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع إلى آخره، فيؤدي إلى إخراج الكل من أن يكون واجبًا، فكان باطلًا، فتعين ما قلنا. كذا في «العيني» و«فتح المعين». =

[١٣- الإقرار بالدين المقيد]

وإن قال: له عليَّ ألف درهم من ثمن عبد اشتريتُه منه ولم أقبِضْه، فإن ذكر عبدًا بعينه: قيل للمقرِّ له:(١) إن شئتَ فسلِّم العبدَ، وخُذ الألفَ، وإلا فلا شيء لك عليه. [المسألة ثنائية] [الصورة الأولى]

[الصورة الثانية]

وإن قال: له عليَّ(٢) ألف من ثمن عبد، ولم يعينه: لزمه الألف في قول أبي حنيفة رحمه الله.

[١٤- الإقرار المتضمن للرجوع]

ولو قال: عليَّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير: لزمه الألفُ، ولم يُقبَل تفسيرُه.(٣) لفلان

[١٥- الاختلاف بين المقر والمقر له في وصف المقر به]

وإن قال: له عليَّ ألف من ثمن متاع، وهي زيوف، فقال المقرُّ له: جياد: لزمه الجيادُ(٤) في قول أبي حنيفة رحمه الله.

جمع «زيف»: وهو الذي يقبله التجار، ويرده بيت المال. (ع)

وقال أبو يوسف ومحمد: إن قال ذلك موصولًا: صُدِّق، وإن قاله مفصولًا: لا يُصدَّق.

لأنه بيان تغيير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء

= وقال في «فاتح القدوري»: أما الابتداء فلا بد منه للبناء عليه، وأما الغاية فتارة تدخل، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ (المائدة: ٦)، وتارة لا تدخل، كما في قوله تعالى: ﴿أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ (البقرة: ١٨٧)، فلا يلزمه بالشك.

(١) قوله: قيل للمقر له إلخ: لأن المقِرّ اعترف بالألف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه، فكان القول قوله إن لم يقبضه، وإذا لم يقبضه: لم يلزمه الألف. كذا في «الجوهرة النيرة». وقوله: «إن شئت فسلم العبدَ» ليس المراد به تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه: أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليمك العبد إليه، فإن أردت الوصول إلى حقك فسلِّم العبدَ ولا تضيعه. كذا في «نتائج الأفكار».

(٢) قوله: وإن قال له علي إلخ: هكذا العبارة في كثير من المتون، وضبطتْ في بعض الشروح، كـ«الجوهرة» مع زيادة قوله: «إلا أني لم أقبضه» بعد قوله: «ولم يعينه»، والحكم واحد في الصورتين: لزمه الألف، وصل أم فصل. قال في «الهداية»: ولا يصدَّق في قوله: «ما قبضت»؛ لأنه رجوع عن الإقرار، فإنه أقر بوجوب المال، يدل عليه كلمة «عليّ»، وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلًا. انتهى. وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل: صُدِّق، ولا يلزمه شيء، وإن فصل: لم يصدَّق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن مبيع. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ولم يقبل تفسيره: عند أبي حنيفة، وصل أم فصل؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبًا، وأول كلامه للوجوب؛ نظرًا إلى كلمة «علي». وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بيّن بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخره: إن شاء الله. قلنا ذلك -أي قوله: إن شاء الله- تعليق، وهذا -أي ما نحن فيه- إبطال، والإبطال رجوع، فلا يصح. كما في «الهداية». [ق]

(٤) قوله: لزمه الجياد: لأن العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب، وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد، فلا يسمع. كذا في «رمز الحقائق».

[١٦- الإقرار المبهم بشيء يتناول أجزاءه] لأن اسم الخاتم يشمل الكل

ومن أقرَّ لغيره بخاتم: فله الحلقةُ والفصُّ.(١)

بفتح الجيم، وهو غمده أي غلافه. (ع)

وإن أقرَّ له بسيف: فله النَّصْلُ والجَفْنُ والحمائلُ.(٢)

[پھل] [نیام] [پٹا]

وإن أقرَّ له بحَجَلة: فله العيدان والكُسوةُ.(٣)

جمع «عود»، وهو الخشب. لاطلاق الاسم على الكل عرفًا

[١٧- الإقرار للحمل]

وإن قال: لحمل فلانة عليَّ ألفُ درهم، فإن قال: أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه:

فالإقرار صحيح، وإن أبْهَمَ الإقرارَ:(٤) لم يصح عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: يصح.(٥)

لأنه أقرّ بسبب صالح لثبوت الملك له. (ج) أي لم يبين سببه

---

(١) قوله: فله الحلقة والفص: جميعًا؛ لإطلاق اسم الخاتم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. و«الفَص» بفتح الفاء، وأما كسرها فروي. وفي «القاموس»: «الفص» للخاتم، مثلث الفاء، والكسر غير لحن، ووهم الجوهري، أي في دعوى اللحن. وهو ما يوضع فوق الحلقة من الحجر وغيره. ولو استثنى الفص، فقال: الخاتم له والفص لي: كان الجميع للمقر له. (العيني والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: النصل والجفن والحمائل: [لأن الاسم ينطوي على الكل. (الجوهرة)] «النصل»: حديدة السيف. و«الجفن»: الغمد، يعني نيام شمشير. و«الحمائل» جمع «الحمالة» بكسر الحاء، هي علاقة السيف. كذا في «الكفاية». وقال الأصمعي: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها المحمل. (العيني والفتح)

(٣) قوله: فله العيدان والكسوة: لأن الاسم يطلق على هذه الجملة. «والحجلة» بالتحريك بتقديم الحاء على الجيم: بيت مزيّن بالثياب والسرر والستور، ويجمع على «حجال». وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب، اسمه بشخانه، وقيل: خرگانه. وفي «الجوهرة»: خيمة صغيرة. وفي «فاتح القدوري»: هي شيء يوضع على ظهر البعير؛ ليحمل فيه العروس؛ ليكون مستورًا. انتهى. والمشهور: هي بيت يتخذ من خشب وثياب في ليلة الزفاف للعروس. (العيني وغيره)

(٤) قوله: وإن أبهم الإقرار: والإبهام أن يقول: لحمل فلانة علي ألف درهم، ولم يزد عليه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: يصح: وإن لم يبين السبب الصالح؛ لأنه يمكن أن يحمل على الأسباب الصالحة لثبوت الملك؛ تصحيحًا لإقراره. [ض] وبه قالت الثلاثة. ولأبي يوسف: أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بيّن سببًا صالحًا، مثل أن يقول: مات أبوه فورثه، أو أوصى له به فلان.

ثم إنما يصح الإقرار للحمل إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجودًا وقت الإقرار، أو يحتمل ذلك، بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إذا كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة.

ثم إن ولدته حيًّا: كان ما أقر به له، وإن ولدته ميتًا: يرد المقر به إلى ورثة الموصي، أو ورثة أبيه. وإن ولدت ولدين، فإن كانا ذكرين أو أنثيين: فالمقر به بينهما نصفان، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى: فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين. (العيني والفتح)

[١٨- الإقرار بالحمل]

وإن أقرَّ بحمل جارية، أو حمل شاة لرجل: صحَّ الإقرارُ[١] ولزمه.[٢]

[١٩- إقرار المريض] [أنواع الديون ثلاثة] بعد الانفصال

وإذا أقرَّ الرجل في مرض موته[٣] بديونٍ، وعليه ديونٌ في صحّته، وديونٌ لزمته في مرضه بأسبابٍ معلومةٍ:[٤] فدَينُ الصحة والدَّينُ المعروف بالأسباب مقدَّمٌ.[٥] ....

غير معلومة الأسباب [النوع الأول] [الثاني] أي مرض موته

على الديون المقر بها في المرض

---

(١) قوله: صح الإقرار: لأنه ليس فيه أكثر من الجهالة، والإقرار بالمجهول يصح، [ض] وهذا إذا علم وجوده في البطن، فكذا الوصية للحمل وبالحمل جائزة إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية، وذلك بأن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي. وذكر الطحاوي: أن المدة تعتبر من وقت الوصية. وإن ولد لستة أشهر فصاعدًا بعد الموت: فالوصية باطلة؛ لجواز أن يكون حدث بعدها، إلا إذا كانت الجارية في العدة حينئذ لأجل ثبوت النسب يعتبر إلى سنتين، وكذا في جواز الوصية يعتبر إلى سنتين. قال الخجندي: الوصية بالحمل جائزة إذا لم يكن من المولى، وكذا ما في بطن دابة إذا علم وجوده في البطن. وأقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ولزمه: وإن لم يبين السبب، بالإجماع؛ لأن لتصحيحه جهة واحدة، وهي الوصية من جهة غيره، بأن يحمل هذا الإقرار على أن رجلًا أوصى بالحمل لرجل، ومات الوصي، فالآن يقر وارثه بأنه للموصى له. (العيني والفتح)

(٣) قوله: مرض موته: أخَّر أحكام المرض إما لأن المرض عارض، والأصل عدمه، أو لأن في إقرار المريض اختلافًا في بعض الصور، بخلاف إقرار الصحيح، فكان أقوى. ثم اعلم أنهم اختلفوا في [ت] حد المرض، فقال[١] بعضهم: هو أن لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقيمه إنسان. وقيل:[٢] أن يكون صاحب فراش وإن كان يقوم بنفسه. وقيل:[٣] هو أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين. وقال[٤] أبو الليث: هو أن لا يقدر أن يصلي قائمًا. وهذا أحب، وبه نأخذ. وفي «الخجندي»: هو[٥] أن لا يطيق القيام إلى حاجته، ويجوز له الصلاة قاعدًا، أو يخاف عليه الموت، فهذا هو المرض المخوف الذي يكون تبرعات صاحبه من الثلث. وقال[٦] بعضهم: المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمّى المطبقة والإسهال المتواتر، وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد وأشباه ذلك. (الجوهرة وفتح المعين والعناية)

(٤) قوله: بأسباب معلومة: كما إذا استقرض مالًا في مرضه وعاين الشهودُ دفعَ المقرضِ المالَ إليه، أو اشترى شيئًا وعاين الشهودُ قبضَ المبيع، أو استأجر شيئًا بمعاينة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهودُ النكاحَ. كذا في «الكفاية».

(٥) قوله: مقدم: وقال الشافعي: دين المرض -سواء كان بسبب معلوم أو لا- ودين الصحة يستويان؛ لاستواء سببهما، وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق، وهي في الحالتين سواء، فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة. ولنا: [ض] أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذاك، أي إبطال حق الغير؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، وبهذا منع المريض من التبرع والمحاباة -أي البيع بنقصان القيمة- إلا بقدر الثلث، بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل، معناه: أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز، والمرء غير ممنوع من الحوائج الأصلية، وإن كان ثمة دين الصحة، كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة، أي لا بمال معين مشخص، =

فإذا قُضِيت، وفَضَلَ شيءٌ منها: كان فيما أقرّ به في حال المرض. وإن لم يكن عليه ديون لزمته في صحته: جاز إقرارُه، وكان المقَرُّ له أولى(١) من الورثة.(٢)

يعني الديون المقدمة [الثالث]

وإن كان بكل ماله. (ج) [إقرار المريض لوارثه]

وإقرارُ المريض لوارثه باطل،(٣) إلا أن يُصدِّقه فيه بقيةُ الورثة.

وكذا هبته له، ووصيته له. (ج) فإن لهم أن يتركوا حقهم

[إقرار المريض لأجنبي]

ومن أقرَّ لأجنبي في مرض موته، ثم قال: هو ابني: ثبت نسبه منه،(٤) وبطل إقرارُه له.(٥)

بعين أو دين

ولو أقر لأجنبية، ثم تزَّوجها: لم يبطل إقرارُه لها.(٦)

= وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، فلم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله، فيتحقق التمييز، وهذه -أي حالة المرض- حالة العجز عن الاكتساب، فيتعلق حقهم به؛ حذرًا عن التوى، فلا يتحقق التمييز، فيتعلق بالمال لا بالصورة. وحالتا المرض -أي أوله وآخره- حالة واحدة؛ لأنه حالة الحجر، بخلاف حالتي الصحة والمرض؛ لأن الأولى حالة إطلاق، وهذه حالة عجز، فافترقا. وإنما تقدم المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ إذ [ق] المعاين لا مردّ له. هذا خلاصة ما في «الهداية» و«العناية».

(١) قوله: وكان المقر له أولى إلخ: لقول عمر ﷺ: «إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته». كذا في «الهداية». فإن قيل: الشرع قصر تصرف المريض على الثلث؛ لقوله ﷺ: «والثلث كثير»، وذلك أقوى من قول عمر ﷺ. أجيب: ذلك في الوصية وما في معناها، والإقرار للأجنبي ليس من ذلك. كذا في «العناية».

(٢) قوله: أولى من الورثة: لأن الورثة لا تستحق شيئًا من مال الميت ما دام عليه دين. (العيني والفتح وغيرهما)

(٣) قوله: باطل: [لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين». ولأنه ضرر لبقية الورثة. كذا في «الهداية» وغيرها.

(٤) قوله: ثبت نسبه منه: أي لو أقر المريض لأجنبي مجهول النسب، ثم أقرّ بأنه ابن له: ثبت نسبه؛ لأن الإقرار بالنسب من الحوائج الأصلية؛ لأنه يحتاج إلى بقاء نسله، وحاجته مقدمة على حق الورثة، ولا تهمة فيه، لكنه يشترط في ثبوت نسبه وجود التصديق من المقر له حيث كان من أهل التصديق، بأن كان يعبّر عن نفسه. وإنما بطل إقراره؛ لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أن البنوّة ثابتة وقت الإقرار. ولو لم يثبت نسبه، بأن كذّبه المقرُّ له، أو عُرف نسبُه: صح الإقرار؛ لعدم ثبوت النسب. وعند مالك: لا يبطل إقراره في صورة ثبوت النسب إذا لم يتهم. (العيني والفتح)

(٥) قوله: وبطل إقراره له: [لأنه إذا ثبت نسبه بطل إقراره؛ لأن إقرار المريض لوارثه باطل. (الجوهرة)]

(٦) قوله: لم يبطل إقراره لها: والفرق بين هذا وبين المسألة قبلها: أن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقرَّ لابنه، فلا يصح. ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان التزويج، فبقي إقراره لأجنبية، يعني أن التزويج إنما التزمه بالعقد، وهو متأخر عن الإقرار، فلا يمنع صحته. (الجوهرة)

ومن طلَّق امرأته في مرض موته ثلاثًا،[١] ثم أقرَّ لها بدَينٍ، ومات: فلها الأقلّ[٢] من الدَّين
[امرأة الفار]
ومن ميراثها منه.

[٢٠- الإقرار بالنسب]
ومن أقرَّ بغلام يُولد مثلُه لمثلِه، وليس له نسب معروف، أنه ابنه، وصدَّقه الغلامُ:[٣] ثبت
[الشرط الأول] [الشرط الثاني] مفعول لـ«أقر» [الشرط الثالث]
نسبه منه[٤] وإن كان مريضًا، ويشارك الورثةَ[٥] في الميراث.
وصلية

ويجوز إقرار الرجل بالوالدين[٦] والزوجة والولد والمولى.
[تحميل النسب على نفسه] لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير. (ج)
ويُقبل إقرارُ المرأة بالوالدين والزوج والمولى، ولا يُقبل إقرارُها بالولد إلا أن يصدِّقَها
لما بينا لأن فيه تحميل النسب على الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب منه
الزوجُ[٧] في ذلك، أو تَشْهَدَ بولادتها قابلة.
بمعنى داية
لأن الحق له. (فاتح) لأن قول القابلة في هذا مقبول. (فاتح)

---

(١) قوله: ثلاثا: يعني بائنًا، ولو بدون الثلاث. (العيني والفتح)

(٢) قوله: فلها الأقل إلخ: لأنهما متهمان في ذلك؛ لجواز أن يكونا توصَّلا بالطلاق إلى تصحيح الإقرار لها؛ زيادة على ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين، فتعطى الأقل من الأمرين بشرط التهمة. وهذا إذا طلّقها برضاها، مثل أن تسأله الطلاق في مرضه، وأما إذا طلّقها بغير رضاها، فإنها تستحق الميراث بالغًا ما بلغ، والإقرار والوصية باطلان. وإن كانت ممن لا يرث بأن كانت ذمية: صح إقراره لها من جميع المال، ووصيته من الثلث. كذا في «الينابيع» و«الجوهرة».

(٣) قوله: وصدقه الغلام: أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، أما إذا كان لا يعبر عن نفسه: فلا يشترط تصديقه. كذا في «نتائج الأفكار».

(٤) قوله: ثبت نسبه منه إلخ: لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به. وشرط[١] أن يولد مثله لمثله؛ كي لا يكون مكذبًا في الظاهر. وشرط[٢] أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه -أي النسب المعروف- يمنع ثبوته، أي النسب من غيره. وإنما[٣] شرط تصديقه؛ لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه، بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه. ولا يمنع ثبوت النسب بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية. (الهداية)

(٥) قوله: ويشارك الورثة: لأنه لما ثبت نسبه منه، صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: ويجوز إقرار الرجل بالوالدين: بأن قال لرجل: هذا أبي، ولامرأة: هذه أمي، «والزوجة» بأن قال لامرأة: هذه زوجتي، بشرط[١] خلوها عن زوج آخر وعدَّته،[٢] وأن لا[٣] يكون تحت المقر أختها، ولا[٤] أربع نسوة سواها، وأن لا[٥] تكون مجوسية ولا وثنية، «والولد» بأن قال لآخر: هذا ولدي. وأعاد صحة الإقرار بالولد؛ لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، «والمولى» أي مولى العتاقة، سواء كان معتِقًا -بالكسر- أو معتَقًا -بالفتح- فإن الإقرار لكل واحد منهما صحيح. (العيني والمعدن)

(٧) قوله: إلا أن يصدقها الزوج إلخ: أي صح إقرار المرأة بالولد بأحد الشرطين، الأول: أن يصدِّقها زوجها؛ لأن الحق له، =

ومن أقرَّ بنسب من غير الوالدين والولد، مثل الأخ والعمِّ:(١) لم يُقبل إقرارُه بالنسب، فإن
[تحميل النسب على غيره، ألف: إقرار المورث بما فيه تحميل النسب على الغير] لأن فيه تحميل النسب على الغير. (ج)
كان له وارث معروف قريب أو بعيد: فهو أولى بالميراث(٢) من المقَرِّ له، فإن لم يكن له وارث: استحقَّ المقَرُّ له ميراثَه.(٣)

ومن مات أبوه، فأقرَّ بأخ:(٤) لم يثبت نسبُ أخيه منه، ويشاركه في الميراث.(٥)
[ب: إقرار الوارث بما فيه تحميل النسب علَى الغير] لأن فيه حمل النسب على الغير، ولا ولاية للمقِر عليه

= والثاني: أن تشهد قابلة أو غيرها بولادته منها؛ ليتعين الولد. وكانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب على الزوج، فلا يلزم بقولها؛ لأن النسب بالفراش، والحق للزوج، فإذا صدَّقها زوجها، فقد أقرَّ به. وأما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة، أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره: صح إقرارها؛ لأن فيه إلزامًا على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها. (العيني والفتح)

(١) قوله: الأخ والعم: بأن قال للآخر: هذا أخي، وهذا عمي. (المعدن)

(٢) قوله: فهو أولى بالميراث إلخ: لأنه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف. وعلى هذا لو كان له عمة أو خالة، فهي أولى منه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: استحق المقر له ميراثه: لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث، ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه، فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه. وليست هذه وصية حقيقة، حتى من أقر في مرضه بأخ، ثم أوصى لآخر بجميع ماله: كان للموصى له ثلث المال، ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين. قال في «الينابيع»: ومن أقر بأخ أو خال أو عم، وليس له وارث، ثم رجع عن إقراره، وقال: ليس بيني وبينك قرابة: صح رجوعه، ويكون ماله لبيت المال. (الجوهرة)

(٤) قوله: فأقر بأخ: فإن قيل: هذه المسألة بعينها فهمت مما تقدم، فتقع مكررة؟ قلت: ليس كذلك؛ لأن المقر في المسألة السابقة مورث، وهنا وارث، وإن كانتا سواء في عدم ثبوت النسب. (العيني)

(٥) قوله: ويشاركه في الميراث: أي يشارك المُقَرُّ له في الإرث المُقِرَّ، سواء كان معه وارث أو لا؛ لأنه يؤخذ بإقراره، فيأخذ المقَرُّ له نصف ما قبض المقِرُّ من التركة. كذا في «القهستاني».

كتاب الإجارة(١)

[في الباب خمسة عشر بحثا: ١- التعريف]

الإجارةُ عقد على المنافع(٢) بعوض.

احترز به عن العارية

احترز به عن بيع الأعيان

---

(١) قوله: كتاب الإجارة: «الإجارة» في اللغة: اسم للأجرة، كالجعالة اسم للجعل. تقول: أجره يأجره أجرًا مِن باب طلب وضرب، على ما في «النهاية» و«الصحاح»، أي أعطاه الأجرة، فهو آجر. قال العلامة العيني: هي -أي الإجارة- فعالة أو إعالة على تقدير حذف فاء الفعل، مِن أجر يأجر مِن باب طلب، فهو آجر وذلك مأجور.

وفي «شرح الوقاية»: قال بعض أهل العربية: هي فعالة مِن المفاعلة، و«آجر» على وزن فاعَل لا أفعل؛ لأن «الإيجار» لم يجئ، فالمضارع يؤاجر، واسم الفاعل مؤاجر. وفي «كتاب العين» للخليل: أجرت زيدًا مملوكي، وأوجره إيجارًا. وفي «الأساس»: آجر، وهو مؤجر، ولم يقل: مؤاجر؛ فإنه غلط ومستعمل في موضع قبيح، فـ«آجر» أفعل لا فاعل. وفي «المجمل»: آجرت الرجل مؤاجرة: إذا جعلت على فعله أجرًا. والمفهوم عن «التاج» أيضًا أن «المؤاجرة» بمعنى الإيجار. وقال القهستاني: وإن كانت «الإجارة» في الأصل مصدر «أجر يأجر» إلا أنها في الأغلب يستعمل بمعنى الإيجار؛ إذ المصادر يقام بعضها مقام البعض، فيقال: أجرت الدار إجارة، أي أكريتها، ولم يجئ من «فاعَلَ» بهذا المعنى، على ما هو الحق.

فاختلفت الأقوال في أن «الإجارة» من الإفعال أو المفاعلة، أقول: الصحيح أنها تجيء منهما، أي من الإفعال والمفاعلة، كما جوز المحقق الزمخشري في كتابه المسمى بـ«مقدمة الأدب» كون «آجره الدار» من باب الإفعال والمفاعلة معًا.

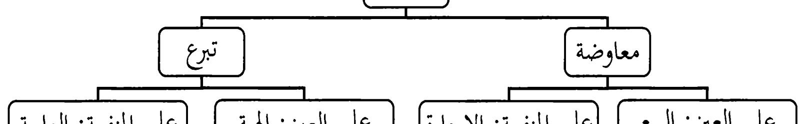
و«الأجرة»: اسم لما يعطى من كري الأجير، و«الأجر»: ما يستحق على عمل الخير، ولهذا يدعى به، فيقال: أعظم الله أجرك. وهي -أي الإجارة- في الشرع: [ت] بيع منفعة معلومة بأجر معلوم. كذا في «الكنز». وفي «الجوهرة النيرة»: هي عقد على المنافع بعوض مالي، يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة. وكان القياس فيها أن لا تجوز؛ لأنها عقد على ما لم يخلق، وعلى ما ليس في ملك الإنسان، وإنما جُوِّزت؛ لقوله ﷺ: «أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه». وقال ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنتُ خصمَه خصمتُه: رجل أعطاني ثم غدر -أي أعطاني الذمام-، ورجل باع حرًّا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا واستوفى منه عمله ولم يوفه أجره».

ثم لما كان قوام الدين بتحقيق العهود، وقيام الدنيا بتصحيح العقود، [ف] والعقود ضربان:* عقود معاوضات وتبرعات، وعقود المعاوضات ضربان: ضرب يرد على الأعيان، كالبياعات، وضرب يرد على المنافع، كالإجارات، والعقود الواردة على الأعيان أقوى وألزم: ناسب أن يقدم المصنف رحمه الله البياعات وتوابعها على الإجارات، ثم يتبعها بالإجارات.

(٢) قوله: على المنافع: حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل، أو منعه مانع، أو انهدمت الدار: لم يلزمه العوض؛ =

---

* قوله: والعقود ضربان:



=

[٢- الشرط] دفعًا للفساد

ولا تصحُّ(١) حتى تكون المنافعُ معلومةً،(٢) والأجرةُ معلومةً.

[الضابطة الفقهية] [المبدل، وهوالمعقود عليه] [البدل، وهو المعقود به]

وما جاز أن يكون(٣) ثمنًا في البيع: جاز أن يكون أجرةً(٤) في الإجارة.

[٣- طرق معرفة المعقود عليه] المراد بالثمن ههنا ما يجب في الذمة

والمنافعُ تارةً تصير معلومةً بالمدَّة، كاستئجار الدُّور للسكنى والأَرَضينَ للزراعة، فيصحُّ

[الطريقة الأولى: المدة]

العقدُ على مدة معلومة(٥) أيِّ مدَّة كانت.

وتارةً تصير المنافع معلومةً بالعمل والتسمية،(٦) كمن استأجر رجلًا على صبغ ثوب أو خياطة ثوب،

[الثانية: التسمية]

= لأن المنافع لم تحصل له. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: ولا تصح إلخ: لقوله عليه السلام: «من استأجر أجيرًا فليعلم أجره»، فإنه كما يدل بعبارته على كون معلومية الأجرة شرطًا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهو الأصل، والمعقود به وهو الأجرة كالتبع والثمن، فإذا كانت معلومية التبع شرطًا، كان معلومية الأصل أولى بذلك. كذا في «العناية».

(٢) قوله: تكون المنافع معلومة إلخ: لأن الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمبيع. (الجوهرة)

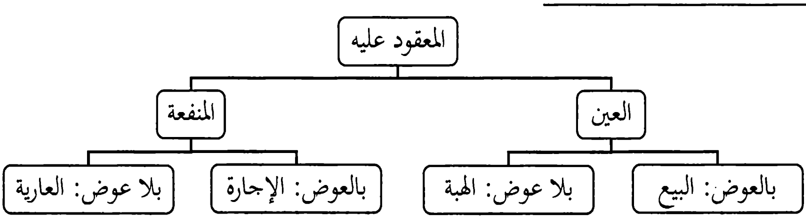
(٣) قوله: وما جاز أن يكون إلخ: كالنقود والمكيل والموزون. [ض] وما لا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع: لا يكون أجرة في الإجارة، كالخمر والخنزير والدم والميتة. كذا في «الفاتح». قوله: «ما جاز أن يكون إلخ» لا ينافي العكس، حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنًا، كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنًا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس، كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسها: لا يجوز، كاستئجار الدار بسكنى الدار، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى. كذا في «العيني».

(٤) قوله: جاز أن يكون أجرة إلخ: لأن الأجرة ثمن المنفعة، فيعتبر بثمن المبيع، وما لا يصلح ثمنًا في البيع يجوز أن يكون أجرة أيضا، كالحيوان، فتبين أن هذا غير منعكس. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: على مدة معلومة: لأن منافع الدور والأرض لا تكون معلومة إلا بتقدير المدة؛ لأن المدة إذا لم تكن معلومة اختلف المتعاقدان فيها، فيقول أحدهما: شهر، والآخر أكثر، فيقع التنازع. كذا في «الجوهرة النيرة». وقوله: «أي مدة كانت» إشارة إلى أن الإجارة تجوز طالت المدة أو قصرت؛ لكونها معلومة. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: تصير معلومة بالعمل والتسمية: لأنه إذا بيَّن الثوبَ ولونَ الصبغ وقدرَه وجنسَ الخياطة وقدرَ المحمول وجنسَه والمسافةَ: صارت المنفعة معلومة بالتسمية. كذا في «العيني شرح الكنز».

=



أو استأجر دابَّةً ليحمِلَ عليها مقدارًا معلومًا إلى موضع معلوم، أو يركبها مسافةً معلومةً.

وتارة تصير معلومةً بالتعيين والإشارة،[١] كمن استأجر رجلًا لينقل هذا الطعام[٢] إلى موضع معلوم.
[الثالثة: الإشارة]

[٤- أنواع المعقود عليه]
ويجوز استئجارُ الدُّور والحوانيت[٣] للسكنى، وإن لم يبيّن[٤] ما يعملُ فيها. وله أن يعمل كلَّ شيء[٥] إلا الحِدادةَ،[٦] والقِصارةَ، والطَّحنَ.[٧]
[١- البناء] جمع «حانوت» بمعنى الدكان فيها
من أعمال السكنى آهنگرى رنگريزى آسيا

---

(١) قوله: تصير معلومة بالتعيين والإشارة: لأنه إذا عيَّن المحمول وغاية الحمل: تعينت المنفعة، فيصح العقد. كذا في «العيني شرح الكنز». ولأنه إذا أراه ما ينقله، والموضع الذي يحمل إليه: كانت المنفعة معلومة، فيصح العقد. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: لينقل هذا الطعام: قال في «الكرخي»: وما لم يحط الطعام من رأسه لا تجب له الأجرة؛ لأن الحط من تمام العمل. (الجوهرة)

(٣) قوله: استئجار الدور والحوانيت إلخ: الحوانيت هي الدكاكين، وذلك لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه، وهو لا يتفاوت إذا لم يكن فيه ما يوهن البناء، فصارت المنافع معلومة، فلا يحتاج إلى تسمية نوعها. كذا في «الجوهرة».
وقوله: «للسكنى» صلة «الدور والحوانيت»، لا صلة «الاستئجار»، يعني: ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى، لا أن يقول زمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى، فإنه لو نص هكذا وقت العقد: لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى. وصورة المسألة ما قال: استأجرت هذه الدار بكذا شيئا، ولم يبين شيئا يعمل فيها، السكنى أو غيره. كذا في «العيني».
قال الخجندي: إذا استأجر دارًا شهرًا، فإن كان العقد حصل في غرة الشهر: يقع على الهلال، فإذا انسلخ: انقضت المدة، وإن كان حصل في بعض الشهر: يقع على ثلاثين يومًا. وإن استأجرها سنة، إن وقع في غرة الشهر: يقع على اثني عشر شهرًا بالأهلة اتفاقًا، وإن وقع في بعض الشهر: وقع على تلك السنة كلها بالأيام، ثلاث مائة وستين يومًا، عند أبي حنيفة. وعندهما: أحد عشر شهرًا بالأهلة، والشهر الواحد بالأيام، يحسب ما بقي من أول الشهر، فيكمل في آخر الشهر. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: وإن لم يبين إلخ: «إن» هذه وصلية. وكان القياس يأبى جواز ذلك؛ لأن الدار تصلح للسكنى ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح للأشياء المختلفة، فلا تجوز للجهالة، كالأرض والثياب، فإنهما يختلفان باختلاف العامل والعمل، فلا بد من البيان، لكن الاستحسان جوّزه، ووجهه: أن المتعارف فيها السكنى، ولهذا تسمى مسكنًا، فينصرف إليه، وإنه لا يتفاوت، فتصح العقد، بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمِل، مثل الثوب والدابة وغيرهما، فإنه لا بد فيه من بيان المستعمِل. ملخص من «البحر» و«الفتح» و«العيني».

(٥) قوله: كل شيء: يعني مما لا يضر بالبناء، نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك. كذا في «الطائي شرح الكنز».

(٦) قوله: إلا الحدادة إلخ: لأن فيه ضررًا ظاهرًا؛ لأنه يوهن أي يضعف البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دلالة. كذا في «الهداية».

(٧) قوله: والطحن: لأن في نصب الرحى ضررًا. والمراد بالرحى: رحى الماء، ورحى الثور، أما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها؛ لأن هذا لا يضر البناء، وهو من توابع السكنى عادة، فلا بد منه. كذا في «تبيين الحقائق».

ويـجوزُ استئجارُ الأراضي للزراعة،[1] وللمُستأجر الشِّربُ والطريقُ[2] وإن لـم يَشترط،
[٢- الأرض] [ألف: استئجار الأرض لما له نهاية] لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها بالكسر: النصيب من الماء. كذا في «المغرب»

ولا يصحُّ العقد حتى يسمِّيَ[3] ما يزرعُ فيها، أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء.
أي عقد استئجار الأرض للزراعة لأنه لما فوّض الخِيَرة إلى المستأجر ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة

ويجوزُ أن يستأجِرَ الساحةَ ليبني فيها أو يغرِس فيها نخلًا أو شجرًا، فإذا انقضت مُدَّة
[ب: استئجار الأرض لما لا نهاية له] هي الأرض الخالية عن البناء والشجر لأنها منفعة تقصد بالأراضي

الإجارة: لزمه أن يقلعَ البناءَ والغَرْسَ،[4] ويُسَلِّمَهَا فارغةً، إلا أن يختار[5] صاحبُ الأرض
أي الأرض المستأجر أي حال كونها فارغة من البناء والغرس

أن يَغْرَمَ له قيمةَ ذلك مقلوعًا ويتملَّكه، أو يرضى بتركه على حاله،[6] فيكون البناءُ لهذا،
والشجر أي الشجر والبناء أن صاحب الأرض أي لصاحب الشجر والبناء أي كل واحد من الشجر والبناء أي للمستأجر

والأرضُ لهذا.
أي للمؤجر الذي هو صاحب الأرض

(١) قوله: استئجار الأراضي للزراعة: وغيرها من المنافع المقصودة؛ للإجماع العملي عليه. اعلم أن إجارة الأرض تصح على منفعة تحصل منها أيّ منفعة كانت، لا على العين، وحينئذ فلا ينحصر إجارة الأرض في الزراعة والغرس والبناء، كما يوهمه ظاهر المتون، بل تعم جميع أنواع الانتفاعات بالأرض من طبخ الآجر والخزف، فقد صرح في «الهداية» بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها.

قال في «البحر»: وإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلًا ومراحًا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقًا، سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا. ولما لم تصح الإجارة على العين، لا يصح استئجار الأرض ليلبِّن فيها؛ فإنها إجارة على العين. كما في «البحر» نقلًا عن «الولوالجية»، ملخص ما في «البحر» وغيره.

(٢) قوله: وللمستأجر الشرب والطريق: لأن الإجارة تُعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بالشرب والسلوك إليها، فصار ذلك من مقتضاها، فيدخلان في مطلق العقد وإن لم يذكرا، بخلاف البيع؛ فإنهما لا يدخلان فيه إلا بذكر الحقوق أو المرافق؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال. كما في «الجوهرة النيرة» و«الهداية».

(٣) قوله: حتى يسمي إلخ: لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها، كالبناء وغرس الأشجار، وما يزرع فيها متفاوت؛ لأن البعض يضر بالأرض، كالذرة، والبعض لا يضره، كالبطيخ، فلا بد من التعيين؛ كي لا يقع المنازعة. كذا في «الهداية»

(٤) قوله: يقلع البناء والغرس: لأنه لا نهاية للبناء والغرس، ففي إبقائهما إضرار بصاحب الأرض، فوجب القلع، إلا أن يكون في الغرس ثمرة، فتبقى بأجر المثل إلى حين الإدراك. كذا في «الهداية» و«البحر» و«الفتح» وغيره.

(٥) قوله: إلا أن يختار إلخ: إنما يكون الخيار لصاحب الأرض إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، فحينئذٍ يتملكه بالقيمة مقلوعًا وإن لم يرض المستأجر بذلك، وأما إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع: فليس له تملكه بالقيمة إلا أن يرضى المستأجر بذلك. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: يرضى بتركه على حاله: لأن الحق له، فإذا رضي باستمراره على ما كان، بأجر أو بغير أجر: كان له ذلك. كذا في «العيني شرح الكنز».

والثوب للبس
ويجوز استئجارُ الدواب للركوب والحَمل، فإن أطلق الركوبَ:(١) جاز له أن يُرْكِبَها من
[٣- الحيوان] لأن كل واحد منهما منفعة معلومة معهودة. (ج)
شاء.(٢) وكذلك إن استأجر ثوبًا لِلُّبس وأطلق. فإن قال له: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوبَ
[٤- المتاع] لتفاوت الناس في اللبس. (ج)
فلان، فأركبها غيرَه أو ألبسه غيرَه: كان ضامنًا(٣) إن عَطِبتِ الدابَّةُ،(٤) أو تَلِفَ الثوبُ.
أي هلكت. (فاتح)

وكذلك كلُّ ما يختلف باختلاف المستعمِل. فأما العَقَارُ وما لا يختلفُ باختلاف المستعمِل،
كالفسطاط ونحوه بكسر الميم الثانية
فإن شرط سكنى واحدٍ بعينه: فله أن يُسكِنَ غيرَه.
لعدم التفاوت. (ج)

وإن سمَّى نوعًا وقدرًا يحمِلُه على الدابَّة، مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطةٍ: فله أن يحمِلَ(٥)
المستأجر موصوف موصوف هذا صفة لكلا الموصوفين أي للمستأجر
ما هو مثلُ الحنطة في الضرر أو أقلَّ، كالشعير والسِّمسِم، وليس له أن يحمِلَ(٦) ما هو أضرُّ من
[الخلاف إلى المثل أو الخير] منه فيه [الخلاف إلى الشر]
الحنطة،(٧) كالملح والحديد والرصاص. فإن استأجرها ليحمِلَ عليها قُطنًا سماه: فليس له

(١) قوله: فإن أطلق الركوب: بأن قال: على أن يركب من شاء. كذا في «الطائي».

(٢) قوله: أن يركبها من شاء: عملًا بالإطلاق. كذا في «الجوهرة». ولأنه يختلف باختلاف الراكب، فلا يجوز إلا بالتعيين، أو بأن يشترط أن يفعل ما شاء. كذا في «العيني شرح الكنز». ولو لم يبين من يركبها أو لم يقل: أن يفعل فيها ما شاء: فسدت الإجارة للجهالة. فلو أركب أو ركب بنفسه: وجب عليه المسمى استحسانًا، وفي القياس: عليه أجر المثل. كذا في «الخلاصة»، وهكذا في «الدر المختار».

(٣) قوله: كان ضامنا: لأنه صار متعديًا؛ لأن الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس، فرُبّ خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم. كذا في «رد المحتار».

(٤) قوله: إن عطبت الدابة: ولا أجر عليه إذا عطبت؛ لعدم اجتماع الضمان والأجر؛* لأنا جعلنا فعله إتلافًا من الابتداء، والإتلاف لا يقابل بالأجر. (فتح الله المعين باختصار)

(٥) قوله: فله أن يحمل إلخ: لعدم التفاوت، أو لكونه خيرًا من الأول. وذكر بعض المشايخ أن له أن يحمل مثل كيل الحنطة شعيرًا، لا وزنا، وبعضهم سوّى بين الكيل والوزن. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: وليس له أن يحمل إلخ: لأنه إذا رضي بشيء يكون راضيًا بكل ما هو مثله أو دونه دلالة، دون ما هو أضر منه، فإن حمل عليها مثل الحنطة حديدًا أو ملحًا أو رصاصًا: ضمن. كذا في «العيني شرح الكنز».

(٧) قوله: أضر من الحنطة إلخ: والأصل فيها: أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها: جاز، وإن استوفى أكثر منها: لم يجز، فله أن يحمل كُرَّ حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كُرِّ حنطة نفسه؛ لأنه مثله. وعلى هذا زراعة الأراضي، لو عين نوعًا للزراعة: له أن يزرع مثله أو أخفّ منه، لا أضرّ. ملخص ما في «البحر» و«العيني».

* الضابطة: الأجر والضمان لا يجتمعان.

أن يحمِلَ مثل وزنه حديدًا.(١)
لما مر من أنه أضر للدابة

وإن استأجرها ليركبَها، فأردف معه رجلًا(٢) آخر، فعَطِبَت: ضَمِنَ نصفَ قيمتها(٣) إن كانت
[القيد الأول] يعني مع الأجرة [الثاني]

الدابَّة تطيقهما،(٤) ولا يُعتبر بالثقل.(٥)
بكسر الثاء وتحريك القاف. (ج)

وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارًا من الحنطة، فحمل عليها أكثر منه، فعَطِبت: ضمن ما زاد من الثقل.(٦)
وهذا إذا حملها المستأجر

(١) قوله: مثل وزنه حديدا: لأنه أضر بالدابة، فإن الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها، والقطن يبسط على ظهرها، فكان أخف على الدابة وأيسر، فإن هلكت: ضمن قيمتها، ولا أجرة عليه؛ لأنه يحمله مخالفًا، فصار كالغاصب. كذا في «القاضي». وأما إذا سلمت: فعليه الأجرة. قال في «شرح الإرشاد»: وكذا إذا استأجرها ليحمل الحديد: لم يكن له أن يحمل عليها مثل وزنه قطنًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: فأردف معه رجلا: قيد به لأنه إن أردف صبيًّا لا يتمسك: ضمن ما زاد الثقل، وإن كان يتمسك فهو كالرجل. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ضمن نصف قيمتها: أي ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة، ثم المالك بالخيار: إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر: لا يرجع هو على ذلك الرجل، مستأجرًا كان أو مستعيرًا، وإن ضمن ذلك الرجل: رجع هو على المستأجر، إن كان ذلك الرجل مستأجرًا، وإن كان مستعيرًا: لا يرجع. ولم يتعرض الشيخ لوجوب الأجر، والمنقول في «النهاية» و«المحيط»: أنه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة؛ لأنه استوفى المنفعة. لا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان مع امتناع جمعهما؟ لأنا نقول: إن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه بنفسه، فهما باعتبارين مختلفين، فلا منع في الجمع. (البحر الرائق والفتح وغيرهما)

(٤) قوله: تطيقهما: قيد به لأنها -أي الدابة- إن كانت لا تطيقهما: ضمن كل القيمة. كذا في «المستصفى».

(٥) قوله: ولا يعتبر بالثقل: لأن الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقيل؛ لعلمه بالفروسية، ولأن الآدمي غير موزون، فلا يمكن معرفته بالوزن، فلا ينقسم الضمان على الثقل، بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية، فإنه إذا جرح رجل رجلًا جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ، فمات: فالدية بينهما أنصافًا؛ لأنه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرًا من عشر جراحات. وإن كانت الدابة لا تطيق: ضمن جميع قيمتها، كما قال صاحب «الكنز» في «الكافي».

(٦) قوله: ضمن ما زاد من الثقل: لأنها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملًا لا يطيقه مثل تلك الدابة، فحينئذ يضمن كل قيمتها؛ لعدم الإذن فيه أصلًا؛ لخروجه عادة عن طاقة الدابة. كذا في «الجوهرة النيرة». وفي قول الشيخ: «ضمن ما زاد من الثقل» إشارة إلى أن الضمان في مقابلة الزائد، والأجر في مقابلة الحمل المسمى، فلم يجتمعا. كذا في «رد المحتار». وهذا إذا كان الزيادة من جنس المسمى، كما يشير إليه لفظ الزيادة، فلو حمل =

وإن كَبَحَ الدابةَ بلجامها أو ضَرَبَها، فعَطِبَت: ضمن(١) عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف
أي جذبها إلى نفسه بعنف. (ج)
ومحمد رحمهما الله: لا يضمن.(٢)

[٥- أنواع الأجير]

والأُجَراء(٣) على ضربين: أجير مشترك(٤) وأجير خاص.
على وزن فُعَلاء، جمع «أجير»

[الحكم الأول: استحقاق الأجر بعد العمل]

فالمشترك:(٥) من لا يستحق الأجرةَ حتى يعمل، كالصبَّاغ والقصَّار.

[الحكم الثاني: المتاع أمانة في يده، مضمون بالاستهلاك لا بالهلاك] لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما. كذا في «تبيين الحقائق»

والمتاعُ أمانة في يده، إن هلك: لم يضمن شيئًا(٦) عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله: يضمنُه.
[ألف: الهلاك] وزفر

= جنسًا آخر غير المسمى: وجب جميع القيمة. وإن حملها صاحب الدابة بيده وحده: فلا ضمان على المستأجر، وإن حملاه معًا: وجب النصف على المستأجر. ولو حمل كل واحد جوالقًا وحده: لا ضمان على المستأجر، ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقًّا عليه بالعقد. (ملخص الحواشي)

(١) قوله: ضمن: لأن الإذن في ذلك مقيد بشرط السلامة، وعليه الفتوى. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: لا يضمن: [إذا فعل منه فعلًا متعارفًا، وأما إذا ضربها ضربًا غير معتاد، وكبحها كبحًا غير معتاد، فعطبت: ضمن إجماعًا. (الجوهرة)]

[ق]

(٣) قوله: والأجراء: المراد بالأجراء الأجير؛ لأن الألف واللام إذا دخلتا في الجمع بطل معنى الجمع،* فيكون للجنس، كما في قوله: «لا أتزوج النساء»، حتى لو تزوج امرأة واحدة: يحنث. كذا في «النافع». (الفاتح)

(٤) قوله: أجير مشترك: الأجير المشترك: من يكون عقده واردًا على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة، كالقصار والصباغ. والأجير الخاص: من يكون العقد واردًا على منافعه، ولا يصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو المسافة. (الفتح وغيره)

(٥) قوله: فالمشترك إلخ: يعني الأجير المشترك الذي يعمل لغير واحد لا يستحق الأجر حتى يعمل؛ لأن المعقود عليه العمل، فإذا لم يسلم إلى المستأجر: لا يجب الأجر. (الفتح)

(٦) قوله: لم يضمن شيئا إلخ: اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني -أي إذا لم يهلك بفعل الأجير- إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقِسْمَيه: يضمن اتفاقًا، وفي ثاني الثاني: لا يضمن اتفاقًا، وفي أوله: لا يضمن عند الإمام مطلقًا، ويضمن عندهما مطلقًا، والفتوى على قول أبي حنيفة، وبه جزم أصحاب المتون، كـ«الوقاية» و«الملتقى» و«الغرر» و«الإصلاح»، فكلهم صرحوا بعدم الضمان وإن شرطه، وأما «الهداية» و«الكنز» و«المجمع» فأطلقوا عدم الضمان، وبه أفتى في «الخانية» و«المحيط» و«التتمة»، واختاره في «الطائي شرح الكنز»، وذكر الفقيه أبو الليث أيضًا كذلك، وهو قول كبار التابعين، كعطاء وطاوس، وقال في «الدر المختار»: هو المذهب، وأفتى بعضهم على قولهما.

قال في «البدائع»: لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده؛ لأنه أمانة في يده، وهو القياس، وقالا: يضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين، وهو استحسان. =

* قاعدة أصول الفقه: الجنسية تبطل الجمعية.

وما تلف بعمله، كتخريقِ الثوب من دَقِّه، وزَلَقِ الحمَّال، وانقطاعِ الحبل[١] الذي يشدُّ به المُكاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السفينة من مَدِّها:[٢] مضمونٌ،[٣] إلا أنه لا يضمن به بني آدم، فمن غَرِقَ في السفينة، أو سقط من الدابة: لم يضمَنه.[٤]

أي دق القصار — [ب: الاستهلاك] — كوفتن — لغزيدن — أي الأجير المشترك — كرايه دهنده — أي مد الملاح السفينة — استثناء من قوله: «مضمون» — أي بفعله — في نسخة بعده: «وضرب المعلِّم الصبيَّ بغير إذن أبيه: مضمون»

= فهذه أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير. قاله في «الخيرية». وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف عملًا بالقولين. قال في «شرح الملتقى»: قال الزاهدي: على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم، وأقره القهستاني. وفي «جامع الفصولين»: منهم شمس الأئمة الأوزجندي وأئمة فرغانة. وهل يجبر على الصلح؟ حرّر في «تنوير البصائر»: نعم، وهذا قول الأوزجندي وأئمة خوارزم وفرغانة. وقال أئمة سمرقند: لا يجبر. فعلم أنهما قولان في الجبر وعدمه، فما في «منح الغفار» مما يفيد أن الإمام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر: لا يدل على أن القول به مهجور، إلا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به، فافهم. هذا ما لخصته من «الجوهرة» و«الطائي» و«الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار».

(١) قوله: وانقطاع الحبل: قال محمد في «الأصل»: إذا انقطع حبل الحمال وتلف: ضمن، وقيّد الشيخ بقوله: «يشد به المكاري الحمل»؛ لأنه لو كان الحبل لصاحب المتاع: لا يضمن. قال في «العناية»: ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف: لم يضمن. وقال في «الهداية»: وقطع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنعه. (تكملة البحر الرائق)

(٢) قوله: من مدها: أي مد الملاح السفينة. وقيد المصنف الضمان بالمد؛ لأنها لو غرقت من ريح أو موج أو لشيء وقع عليها أو لصدم جبل، فهلك ما فيها: لا يضمن في قول الإمام. (ملخص)

(٣) قوله: مضمون: [لأن هذه الأشياء حصلت بفعله. (الجوهرة)] هذا جواب المسائل كلها، فقوله: «وما تلف بعمله» مبتدأ، و«مضمون» خبره. وهذا عندنا، وقال الإمام الشافعي وزفر: لا يضمن الأجير في هذه المسائل؛ لأنه مأذون فيه، [ض] والأمر المطلق ينتظم العمل بنوعيه: المعيب والسليم، ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب، وقس عليه غيره. ولنا: أن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه؛ لأن المأذون فيه هو السليم دون غيره، عرفًا وعادةً، فيضمن.

[ف] واعلم أن الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة: الأول: أن يكون في قدرته دفع ذلك الفساد، فلو لم يكن له قدرة على ذلك، كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح أو جبل صدمها: لا ضمان على الملاح. الثاني: أن يكون محل العمل مسلمًا إليه بالتخلية، فلو لم يكن محل العمل مسلمًا إليه، بأن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله، فانكسرت السفينة بجذب الملاح: لم يضمن. الثالث: أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير، فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه أو قوده، أي هلك الراكب من قوده وسوقه. (تكملة بتغيير يسير)

(٤) قوله: لم يضمنه: [وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن الآدمي غير مضمون بالعقد، بل بالجناية، [ض] وضمان العقود لا يتحمله العاقلة.] سواء كان الراكب ممن يستمسك على الدابة، أو لا يستمسك، كالرضيع؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، بل بالجناية، [ض] وما يجب بالجناية يجب على العاقلة، والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود، [ض] أي الأقوال التي تكون بها العقود، وعقد الإجارة قول، ولأن بني آدم في أيديهم أنفسهم. (الجوهرة وغيرها)

وإذا فصد الفصَّادُ، أو بزغ البزَّاغ، ولم يتجاوز الموضع المعتاد: فلا ضمان عليهما فيما
نيش زن بهائم
عطب من ذلك، وإن تجاوزه: ضَمِنَ.(١)
أي هلك

والأجيرُ الخاص:(٢) هو الذي يستحق الأجرةَ(٣) بتسليم نفسه في المدَّة وإن لم يعمل، كمن
[الفرق الأول]
استأجر رجلًا شهرًا للخدمة أو لرعي الغنم.

ولا ضمان على الأجير(٤) الخاص فيما تلف في يده، ولا فيما تلف من عمله،(٥) إلا أن
[الفرق الثاني] بأن سُرق أو غُصب منه [الفرق الثالث]
يتعدى: فيضمن.
بأن يضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها. (ج)

والإجارة تُفسِدُها الشروط(٦) كما تُفسد البيع.
[فساد الإجارة بالشروط الفاسدة]

---

(١) قوله: ضمن: لأنه لم يؤذن له في ذلك، وهذا إذا كان البزغ بإذن صاحب الدابة، أما إذا كان بغير إذنه: فهو ضامن، سواء تجاوز الموضع المعتاد أم لا. ولو قطع الختَّان حشفة الصبي، فمات منه: يجب عليه نصف الدية، وإن برئ منها: يجب كل الدية؛ لأنه إذا مات حصل موته بفعلين، أحدهما مأذون فيه، وهو قطع الجلدة، والثاني غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، وأما إذا برئ: جعل قطع الجلدة كأنه لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملًا، وهو الدية. كذا في «شاهان». (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: والأجير الخاص: إنما سمي خاصًّا لأنه يختص لعمله دون غيره؛ لأنه لا يصح أن يعمل لغيره في المدة. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: يستحق الأجرة إلخ: يعني أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه إذا تمكن من العمل، وأما إذا سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر، كمطر ونحوه: لا أجر له. ثم اعلم أنه ليس للأجير الخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل لغيره: نقص من أجرته بقدر ما عمل. قال في «التاتارخانية»: نجّار استؤجر إلى الليل، فعمل لآخر دواة بدرهم، وهو يعلم: فهو آثم، وإن لم يعلم: فلا شيء عليه، وينقص من أجر النجّار بقدر ما عمل في الدواة. (رد المحتار مع الزيادة والنقصان)

(٤) قوله: ولا ضمان على الأجير إلخ: وهذا بالاتفاق؛ لأن المستأجر لما ملك منافعه، وأمره بالتصرف في ملكه: كان كفعله بنفسه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر، وكذا عندهما؛ لأن تضمينهما الأجير المشترك كان استحسانًا؛ لصيانة أموال الناس، والأجير الخاص يعمل في بيت المستأجر، ولا يتقبل الأعمال، فتكون السلامة أغلب، وأخذا فيه بالقياس. (الفتح بتوضيح وتغيير)

(٥) قوله: تلف من عمله: [بأن انكسر القِدر من عمله، أو تخرَّقَ الثوب من دقه. وهذا إذا كان من عمل معتاد متعارف. (الجوهرة)]

(٦) قوله: تفسدها الشروط: أي الشروط التي لا يقتضيها العقد، كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله، أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة. (الجوهرة)

[٦- العبرة للمتعارف في الانتفاع بالإجارة]

ومن استأجر عبدًا للخدمة فليس له أن يُسافرَ به، إلا أن يشترط عليه[١] ذلك في العقد.

ومن استأجر جملًا ليحمل عليه مَحمِلًا وراكبين إلى مكة: جاز،[٢] وله المحمل المعتاد،[٣] وإن شاهد الجمَّال[٤] المحمِلَ: فهو أجود.
أي للمستأجر
هودج

وإن استأجر بعيرًا ليحمل عليه مقدارًا من الزاد، فأكل منه في الطريق: جاز له أن يردَّ[٥] عوضَ ما أكل.

[٧- متى تستحق الأجرة] [الضابطة الفقهية]

والأجرةُ لا تجب بالعقد،[٦] وتُستحَقُّ بأحد ثلاثة معان: إما بشرط التعجيل،[٧] ....
أي بنفس العقد، سواء كانت الإجارة عينًا أو دينًا. كذا في «العيني»

---

(١) قوله: أن يشترط عليه: [لأن خدمة السفر أشق. وهذا إذا استأجره في المصر ولم يكن على هيئة السفر، أما إذا كان على هيئة السفر، ففيه اختلاف المشايخ. (الجوهرة)]

(٢) قوله: جاز: وهو على الذهاب خاصة، وفي «الغاية»: على الذهاب والمجيء. (الجوهرة)

(٣) قوله: وله المحمل المعتاد: [ق] لأن المطلق ينصرف إلى المعتاد، وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض، ولا يجب للأكل وصلاة النفل؛ لأنه يمكنهم فعلهما على الظهر. وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: وإن شاهد الجمال إلخ: لأن الجهالة تنتفي بمشاهدة المحمل، وهو الهودج، يقال فيه: «مِحمَل» بكسر الميم الأولى وفتح الثانية، ويقال فيه بالعكس أيضًا. (الجوهرة)

(٥) قوله: جاز له أن يرد إلخ: لأن المستأجر استحق على حمل قدر معلوم في جميع الطريق، فله أن يستوفيه. وكذا إذا سرق الزاد أو شيء منه: جاز أن يرد عوضه. (الفاتح والجوهرة)

(٦) قوله: والأجرة لا تجب بالعقد: أي لا يجب أداؤها؛ لأن العقد ينعقد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، ومن قضية المعاوضة المساواة، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجرة؛ لتحقق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عجل من غير شرط. كذا في «الجوهرة». وقال في «رد المحتار»: [ض] لا يلزم بالعقد؛ لأن العقد وقع على المنفعة، وهي تحدث شيئًا فشيئًا، وشأن البدل أن يكون مقابلًا للمبدل، وحيث لا يمكن استيفاؤها حالًّا لا يلزم بدلها حالًّا، إلا إذا شرطه ولو حكمًا، بأن عجّله؛ لأنه صار ملتزمًا له بنفسه حينئذ، وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد، فصح.

(٧) قوله: إما بشرط التعجيل: فإنه إذا شرط تعجيل الأجرة: تجب معجلة. كذا في «شرح الوقاية». وله -أي للمؤجر- المطالبة بها، وحبس المستأجر عليها، وحبس العين المؤجرة عنه، وله حق الفسخ إن لم يعجل له المستأجر. كذا في «المحيط». لكن ليس له بيعها قبل قبضها. كذا في «البحر».

فإن قلت: كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما؟ قلت: هو في الحقيقة إسقاط لما استحقه من المساواة التي اقتضاها العقد، فهو كإسقاط المشتري حقه في وصف السلامة في المبيع، وإسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشتري، مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع، تأمل. كذا في «رد المحتار».

أو بالتعجيل[١] من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه.
لتحقق التسوية

[الفروع الخمسة المتفرعة على الضابطة المارّة]
ومن استأجر دارًا: فللمُؤجر أن يطالبه بأجرة كلِّ يوم، إلا أن يُبيِّن[٢] وقتَ الاستحقاق في العقد.
لأن المستأجر استوفى منفعة مقصودة

ومن استأجر بعيرًا إلى مكة: فللجمَّال أن يُطالبه بأجرة كل مرحلة.[٣]

لما مر أن الشرط فيه لازم. (ج)
وليس للقَصَّار والخيَّاط أن يُطالِبَ بالأجرة حتى يَفرُغَ من العمل، إلا أن يشترط التعجيل.
كل واحد منهما — لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب الأجر به. (بحر)

ومن استأجر خبَّازًا ليخبِزَ له في بيته قفيزَ دقيق بدرهم: لم يستحق الأجرةَ حتى يُخرِجَ[٤] الخبزَ من التنُّور.
القفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف

اعتبارًا للعرف
ومن استأجر طبَّاخًا ليطبَخَ له طعامًا للوليمة: فالغَرْفُ عليه.[٥]
بفتح الغين المعجمة، هو جعل الطعام في القصعة. (ج)

ومن استأجر رجلًا ليضرِبَ له لبِنًا: استحقَّ الأجرةَ إذا أقامه[٦] عند أبي حنيفة رحمه الله. ....

---

(١) قوله: أو بالتعجيل: فإن المستأجر إذا عجّل الأجرة فالمعجَّل هو الأجرة الواجبة، بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد. كذا في «شرح الوقاية».

(٢) قوله: إلا أن يبين: [لأن البيان بمنزلة التأجيل، والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل.] [ض]

(٣) قوله: كل مرحلة: لأن سير كل مرحلة مقصود، وكان أبو حنيفة يقول أولًا: لا يجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر. وهو قول زفر؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة، فلا ينقسم الأجر على أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل، ووجه القول المرجوع إليه: أن القياس استحقاق الأجر ساعة فساعة؛ لتحقق المساواة بين البدلين، إلا أن المطالبة في كل ساعة يفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره، فيتضرر المستأجر به، فقدرناه بما ذكرنا من اليوم في الدار، والمرحلة في البعير. كما في «الهداية» و«الجوهرة».

(٤) قوله: حتى يخرج: [لأن تمام العمل بإخراجه، ولأنه لا ينتفع به إلا بعد إخراجه، فإن احترق الخبز قبل إخراجه: فهو ضامن. (الجوهرة)]

(٥) قوله: فالغرف عليه: لأنه من تمام العمل. والغرف: إخراج المرق من القِدْر إلى القِصَاع عليه. وقيد بقوله: «للوليمة»؛ إذ لو كان لأهل بيته: فلا غرف عليه. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: إذا أقامه: لأن العمل قد تمّ بالإقامة، والتشريج عمل زائد، كالنقل إلى بيته. والإقامة هي النصب بعد الجفاف. كذا في «الجوهرة النيرة».

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يستحقُّها حتى يُشَرِّجَه.(١)
لأن التشريح من تمام العمل. والتشريج هو أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف. (ج)

[٨- الإجارة على أحد الشرطين]

وإذا قال للخيَّاط: إن خِطتَ هذا الثوبَ فارسيًّا فبدرهم، وإن خِطتَه روميًّا فبدرهمين:

[ألف: ترديد الأجر بترديد العمل]

جاز،(٢) وأيَّ العملين عَمِلَ: استحقَّ الأجرةَ.

وإن قال: إن خِطتَه اليومَ فبدرهم، وإن خِطتَه غدًا فبنصف درهم، فإن خاطه اليومَ: فله

[ب: ترديد الأجر بترديد المدة]

درهم، وإن خاطه غدًا: فله أجرةُ مثله عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يتجاوز به نصفَ درهم.(٣) وقال
أي بأجر المثل

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جائزان،(٤) وأيَّهما عَمِلَ: استحقَّ الأجرةَ.

---

(١) قوله: حتى يشرجه: لأن التشريج من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله. وبقولهما يفتى. كذا في «الدر» عن «الكمال».

(٢) قوله: جاز إلخ: وقال زفر: العقد فاسد؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأنه شرط عملين مختلفين، فلا يصح. ولنا: أنه خيّره بين منفعتين معلومتين، والأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تجب بالعمل، وبأخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد، فكأن العقد وقع على منفعة واحدة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: نصف درهم: وفي «الجامع الصغير»: لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم. (الجوهرة)

(٤) قوله: الشرطان جائزان إلخ: وقال زفر والثلاثة: لا يصح في الأول، ولا في الثاني؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية، فيكون مجهولًا، وهذا لأن ذكر اليوم في قوله: «إن خطته اليوم فبدرهم» للتعجيل، لا للتأقيت وإن كان حقيقة فيه، وإلا يلزم اجتماع الوقت والعمل في الإجارة، وهو مفسد، كما مرّ. وذكر الغد في قوله: «إن خطته غدا فبنصف درهم» للترفيه، لا للتعليق ولا للإضافة، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الأجر مقابلًا بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في فعل واحد أجران على البدل، وهو يوجب الجهالة.

ولهما: أن ذكر اليوم للتأقيت؛ لأنه حقيقته، فكان قوله: «إن خطته اليوم فبدرهم» مقتصرًا على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكر الغد للإضافة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتًا في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان.

وله: أن ذكر الغد للإضافة، وذكر اليوم للتعجيل، لا يمكن حمله على التأقيت الذي هو حقيقته، وإلا فسد العقد؛ لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك، يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح في الأول، ويجب المسمى، ويفسد في الثاني، ويجب أجر المثل، لا يجاوز به نصف درهم؛ لأنه هو المسمى في اليوم الثاني.

هذا ملخص ما في الشروح والحواشي، وإن شئت التفصيل فارجع إلى «الهداية» و«رد المحتار».

وإن قال: إن سكَّنْتَ في هذا الدكان عطارًا فبدرهم في الشهر، وإن سكَّنته حدَّادًا فبدرهمين:
[ج: ترديد الأجر بترديد المنفعة]
جاز، وأيَّ الأمرين فَعَلَ: استحقَّ المسمى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: الإجارة فاسدة.[١]

[٩- الإبهام في الإجارة]
ومن استأجر دارًا، كُلَّ شهر بدرهم: فالعقدُ صحيح في شهر واحدٍ،[٢] وفاسد في بقيَّة الشهور، إلا أن يسمى جملة شهور معلومة، فإن سكن ساعةً[٣] من الشهر الثاني: صحَّ العقدُ فيه، ولـم يكن للمُؤجر أن يُخرجَه إلى أن ينقضي (الثاني) الشهرُ. وكذلك حكمُ كلِّ شهرٍ يسكن في أوَّله يومًا أو ساعةً.
وفي نسخة: «يمضي» لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني. (ج)
هذا مانعة الخلو، لا مانعة الجمع

وإذا استأجر دارًا شهرًا بدرهم، فسكن شهرَين: فعليه أجرةُ الشهر الأول، ولا شيء عليه من الشهر الثاني.
هذه العبارة موجودة في النسخة المصرية، لا في غيرها من النسخ
(إلى) لأنه يكون غصبًا. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب

وإذا استأجر دارًا سنة بعشرة دراهم: جاز[٤] وإن لم يُسَمِّ قِسْطَ[٥] (نصيب) كل شهر من الأجرة.

---

(١) قوله: الإجارة فاسدة: لأن المعقود عليه واحد، والأجران مختلفان، ولا ندري أيهما يجب، فلا يصح. وبه قال زفر والثلاثة. وله: أن أقل الأجرتين يجب بتسليم المحل، والزيادة موقوفة على ظهور العمل، ولو كان كل الأجر موقوفًا على ذلك -أي ظهور العمل، كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية- جاز، فهذا أولى. ولأنه اشترى إحدى المنفعتين بأحد البدلين، وخير نفسه، بدليل أنه يبتدئ بأيهما شاء. (العيني والفاتح)

(٢) قوله: صحيح في شهر واحد: وإنما صح في شهر واحد، وهو الأول؛ لأنه معلوم؛ لأنه عقيب العقد، وأجرته معلومة، والشهر لا يختلف، [ق] وإنما فسدت في بقية الشهور؛ لأن الإجارة فيها مجهولة، والأصل: أن كلمة «كل» إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد؛ لتعذر العمل بالعموم. وأما إذا سمى جملة شهور معلومة: جاز؛ لأن المدة صارت معلومة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: فإن سكن ساعة إلخ: قال الشارح: وهذا -أي صحة العقد في كل شهر سكن منه ساعة- هو القياس، وقد مال إليه بعض المتأخرين، وفي ظاهر الرواية: لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها. انتهى. وقال في «الفتح» على قول الشارح: «وفي ظاهر الرواية إلخ»: وبه يفتى؛ لأن في اعتبار الساعة حرجًا عظيمًا. (زيلعي)

(٤) قوله: جاز: لأن المدة معلومة بدون التقسيم، فصار كإجارة شهر واحد؛ فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: وإن لم يسم قسط إلخ: فإذا صح: وجب أن يقسم على الشهور على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان. (التكملة)

[١٠- ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

ويجوزُ أخذُ أجرة الحمَّام(١) والحجَّام.(٢)

ولا يجوزُ أخذ أجرة عَسْب التَّيْس.(٣)

[صور الإجارة الباطلة والفاسدة] برجستن نر برماده

ولا يجوز الاستئجارُ على الأذان والإقامة(٤) وتعليم القرآن والحجِّ.

---

(١) قوله: ويجوز أخذ أجرة الحمام: أي إذا آجر أحد حمامه ليغتسل فيه الرجال: صح له أخذ الأجرة؛ لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام بالجحفة». ولتعارف الناس بذلك، فإن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، فدل إجماعهم على جواز ذلك. ومن العلماء من كرهها؛ لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام سماه شرّ بيت». وقال عثمان بن عفّان رضي الله عنه: «إنه بيت الشيطان». ولأنه فيها جهالة، فإنه لا يعلم فيها مقدار الماء، ولا مقدار القعود. والصحيح هو الأول؛ لأنهم لم يعتبروا هذه الجهالة؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة. والنساء فيه كالرجال، هو الصحيح؛ للحاجة، بل حاجتهن أكثر؛ لكثرة أسباب اغتسالهن. وكراهة عثمان رضي الله عنه محمول على ما فيه من كشف العورة، وهو محمل قول النبي صلى الله عليه وسلم. قاله في «الدر» و«الزيلعي» وغيره. وفي «الأشباه»: يكره لها دخول الحمام في قول. وقلت: لا شك في زماننا في الكراهة؛ لتحقق كشف العورة. كذا في «الدر». ولخوف الفتنة على النساء. (ملتقط من «الفتح» و«التكملة» و«رد المحتار»)

(٢) قوله: والحجام: أي جاز أخذ أجرة الحجام؛ لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته». وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، فانعقد إجماعًا. وقالت الظاهرية: لا يجوز؛ لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس، وكسب الحجام، وقفيز الطحان». قلنا: هذا الحديث منسوخ؛ لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل: إن لي عيالي وغلامًا حجامًا، أفأطعم عيالي من كسبه؟ قال: نعم». كذا في «التكملة».

قال في «الفتح»: فإن قلت: حيث كان الحديث منسوخًا، فعدم الجواز في عسب التيس وقفيز الطحان مشكل؟ قلت: النسخ بالنسبة لكسب الحجام فقط لا مطلقًا. هذا ما ظهر لي ثم رأيت التصريح في كلام الزيلعي، ولله الحمد. انتهى.

(٣) قوله: عسب التيس: وهو أن يؤجر فحلًا لينزوَ على الإناث، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السحت: عسب التيس، ومهر البغي». ولأن ثمرته المقصودة غير معلومة؛ لأنه قد يلقح وقد لا يلقح، فهو غرر، ولأنه لا قيمة لمائه، ولأن المؤجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه. كذا في «الفتح» عن الحموي عن البرجندي. أقول: إن هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة، كما يفهم من تعليل عدم صحته، فتنبه له.

[ق]

(٤) قوله: على الأذان والإقامة إلخ: لأن هذه طاعات، وكل طاعة يختص بأدائها مسلم، لا يصح أخذ الأجر عليها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به». وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عثمان بن أبي العاص: «وإن اتخذت مؤذنًا فلا تأخذ على الأذان أجرًا». والفتوى اليوم على الجواز، هذا هو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ، واستحسنوا ذلك؛ لظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب. وكذا يجوز على الإمامة في هذا اليوم؛ لأن الأئمة كانت لهم عطيات في بيت المال، وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها. ولا يجوز استئجار المصحف، وكتب الفقه؛ لعدم التعارف.

اعلم أنه في أكثر المتون اقتصروا على ذكر تعليم القرآن، لكن زيد عليه -كما في «الدر المختار» وغيره- تعليمُ الفقه =

ولا يجوز الاستئجارُ على الغناء والنَّوح. گريستن

وكذا سائر الملاهي؛ لأنها معصية. (ج)

ولا يجوز إجارةُ المشاع[١] عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله: إجارة المشاع جائزة.[٢]

لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع

لإجماع الأمة عليه. (ت، ك)

ويجوز استئجارُ الظئر بأجرة معلومة، ويجوز بطعامها وكِسْوَتها عند أبي حنيفة.[٣]

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦). (ج)

وليس للمُستأجر أن يمنع زوجَها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارةَ إذا

لأنه حقه. (ج)

خافوا على الصبي من لَبنِها. وعليها أن تُصلِحَ[٤] طعامَ الصبي.

لأن لبن الحامل يضرّ بالصبي، فكان ذلك عذرًا في الفسخ. (ج)

وإن أرضعته في المدة بلبن شاة: فلا أجرة لها.[٥]

[١١- حبس العين للأجرة]

وكل صانع لعمله أثرٌ في العين، كالقصَّار والصبَّاغ: فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله

= والإمامةُ والأذانُ والإقامةُ والوعظُ، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا، وهم البلخيون، كما سبق، على خلاف ما ذهب إليه الإمام وصاحباه رضي الله عنهم. واتفقت كلمتهم في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن والتواني بالطاعات، وصرحوا بأن أصل المذهب عدم الجواز، والتفصيل في «رد المحتار». وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة أو علم الأدب أو الشعر أو الحساب أو الطب: جاز. كذا في «الفتح» و«ملا مسكين» وغيره.

(١) قوله: إجارة المشاع: [سواء كان مما يقسم أو مما لا يقسم؛ لأنه آجر ما لا يقدر علىَ تسليمه؛ لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور. (الجوهرة)]

(٢) قوله: جائزة وفي «المغني»: والفتوى في إجارة المشاع على قولهما. (العيني)

(٣) قوله: عند أبي حنيفة: وقالا: لا يجوز؛ لأن الأجرة مجهولة. وبه قال الشافعي. وله: أن العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد، فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة. كذا في «العيني شرح الكنز».

(٤) قوله: وعليها أن تصلح إلخ: بأن تمضغ له الطعام، ولا تأكل شيئًا يفسد لبنها ويضر الصبي، وعليها طبخ طعامه، وغسل ثيابه، وما يعالج به الأطفال من الدهن والريحان وغير ذلك. وأما طعامه فعلى أهله. قال في «الهداية»: ما ذكره محمد من الدهن والريحان أنه على الظئر، فذلك من عادة أهل الكوفة. وفي شرحه: إن جرت العادة بأنه عليها: فهو عليها، وإن لم تجر بذلك: فهو على أهله. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: فلا أجرة لها: [لأن هذا إيجار، وليس بإرضاع. فإن استأجرت الظئر له ظئرًا أخرى، فأرضعته: فلها الأجرة استحسانًا؛ لأن إرضاع الثانية يقع للأولى، فكأنها أرضعته بنفسها، وفي القياس لا أجرة لها؛ لأن العقد وقع على عملها. (الجوهرة)]

حتى يستوفي الأجرة.(١)

ومن ليس لعمله أثر في العين: فليس له أن يحبس العين(٢) للأجرة، كالحمَّال والملَّاح.

[١٢- تقييد الإجارة]

وإذا اشترط على الصانع أن يعمَل بنفسه:(٣) فليس له أن يستعمل غيرَه،(٤) وإن أطلق له العملَ:(٥) فله أن يستأجر من يعمله.

[١٣- الاختلاف في المعقود عليه العمل]

وإذا اختلف الخيَّاطُ والصبَّاغُ وصاحبُ الثوب، فقال صاحبُ الثوب للخيَّاط: أمرتُك أن تعمَلَه قباءً، وقال الخيَّاطُ: قميصًا، أو قال صاحبُ الثوب للصبَّاغ: أمرتُكَ أن تصبُغَه أحمرَ، فصبغتَه أصفرَ: فالقول قول صاحب الثوب(٦) مع يمينه، فإن حلف: فالخيَّاطُ ضامن.(٧)

---

(١) قوله: حتى يستوفي الأجرة: عندنا، خلافًا لزفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب: فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع. وهذا إذا كان عمله في بيته والأجرُ حالًّا، وأما إذا كان الأجر مؤجلًا أو العمل في بيت المستأجر: فليس له حق الحبس. (الفتح والبحر ملخصًا)

(٢) قوله: فليس له أن يحبس العين: لأن عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه. (الجوهرة)

(٣) قوله: أن يعمل بنفسه: بأن قال: على أن تعمل بنفسك أو بيدك. أما إذا قال: «على أن تخيطه»: فهو مطلق. كذا في «المستصفى». (الجوهرة)

(٤) قوله: فليس له أن يستعمل غيره: لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه، والمحل هو نفس الصانع، فيستحق عينه، يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره، كالمنفعة في محل بعينه، كأن استأجر دابة بعينها للحمل: فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها، وكمن استأجر غلامًا بعينه: ليس للمؤجر أن يدفع غلامًا غيره. كما في «البناية». وقال في «العناية»: فيه تأمل؛ لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن، أو سلّم دابة أقوى عن ذلك: كان ينبغي أن يجوز.

(٥) قوله: وإن أطلق له العمل: بأن يقول: «استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم»: فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفًا وإن كان المذكور خياطته لفظًا. كذا في «الكفاية». وقوله: «فله أن يستأجر من يعمله»؛ لأن المستحق العمل في ذمته، ويمكن إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانة بغيره، بمنزلة إيفاء الدين. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: فالقول قول صاحب الثوب: لأن الإذن مستفاد من جهة صاحب الثوب، فكان القول قوله، ولأنه لو قال: لم آذن لك في العمل: كان القول قوله، فكذلك هذا، لكنه يحلف؛ لأنه أنكر شيئًا لو أقر به لزمه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٧) قوله: فالخياط ضامن: يعني إن شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، وكذا في مسألة =

[١٤- الاختلاف في المعقود به: الأجرة]

وإن قال صاحبُ الثوب: عملتَه لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة: فالقول قول صاحب الثوب[١] مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان حريفًا له: فله الأجرةُ،[٢] وإن لم يكن حريفًا له: فلا أجرةَ له. وقال محمد رحمه الله: إن كان الصانع مبتذلًا لهذه الصنعة بالأجرة: فالقول قولُه مع يمينه أنه عَمِلَه بأجرة.[٣]

أي معاملا له. (ج) — أي معروفًا — لشهادة الظاهر لدعواه. وبه يفتى. كذا في «العيني شرح الكنز»

[١٥- حكم الإجارة الفاسدة]

والواجب في الإجارة الفاسدة أجرةُ المثل،[٤] لا يُتجاوَز به المسمَّى.[٥]

= الصبغ، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى. كذا في «المستصفى». ثم ههنا قيدان: الأول: أن يكون اختلافهما بعد العمل، أما لو كان قبله فيتحالفان. والثاني: أن لا يكون لهما بينة، فإن أقاما البينة، فالبينة بينة الخيّاط. (الفتح مع التوضيح)

(١) قوله: فالقول قول صاحب الثوب: لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والأصل: أنه لم يجر بينهما عقد، فالقول قول صاحب الثوب؛ لأنه ينكر تقوّم عمله، والصانع يدعيه، فكان [ق] القول للمنكر مع يمينه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فله الأجرة إلخ: لأنه إذا كان حريفًا، فقد جرت عادته أنه يخيط له بأجرة، فصار المعتاد كالمنطوق به، وإن لم يكن حريفًا فلا عادة، فالقول لصاحب الثوب؛ لأن الظاهر معه. كذا في «الجوهرة». والحريف: هو الذي يعامل في حرفة بأجرة. كذا في «فاتح القدوري».

(٣) قوله: أنه عمله بأجرة: لأنه لما فتح الحانوت لأجل ذلك، ونصب نفسه للخياطة: جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر؛ اعتبارًا للظاهر. والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، وقولهما استحسان، والفتوى على قول محمد رحمه الله. (الجوهرة)

(٤) قوله: أجرة المثل: أي بعد التسليمِ واستيفاءِ المستأجر المنفعة؛ [ض] لأن الأجر في الفاسدة لا يجب بمجرد التمكن، بل لا بد من وجود الاستيفاء بالفعل، بخلاف الإجارة الصحيحة، حيث يكفي لوجوب المسمى مجرد التمكن. (الفتح)

(٥) قوله: لا يتجاوز به المسمى: فإن كان مساويًا لأجر المثل أو زاد عليه: فأجر المثل، وإن كان أقل: فالمسمى.

واعلم أن الحكم بأن لا يجاوز أجر المثل المسمى مذهب أصحابنا الثلاثة، وأما عند زفر والشافعي رحمهما الله: يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ في الكل؛ اعتبارًا ببيع الأعيان؛ لأن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أن المنافع عندهما كالأعيان. ولنا: أن المنافع غير متقومة بنفسها، وإنما تتقوم بالعقد الشرعي للضرورة، فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تجب الأجرة؛ لعدم العقد الشرعي، إلا [ق] أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه؛ لكونه تبعًا له ضرورة، فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد، وهو قدر المسمى، فيجب المسمى بالغًا ما بلغ، وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد، فلا يتقوم، ويبقى على الأصل. وهذا الحكم إذا لم يكن الفساد من جهالة المسمى أو عدم التسمية؛ فإنه إذا كان الفساد بأحد هذا الوجهين: يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ إجماعًا. كذا في «تكملة البحر الرائق» وغيره.

[خاتمة الباب: ما يبيح فسخ الإجارة خمسة]

وإذا قبض المستأجرُ الدارَ: فعليه الأجرةُ[١] وإن لم يَسكُنها. فإن غصبها غاصب من يده: سقطت الأجرةُ.[٢] وإن وجد بها عيبًا يضرُّ بالسكنى: فله الفسخُ.[٣]

[الأول: الغصب] [الثاني: العيب]

وإذا خَرِبت الدارُ، أو انقطع شِرْبُ[٤] الضَّيْعَة، أو انقطع الماءُ عن الرَّحَى: انفسخت الإجارةُ.[٥]

بالفتح: زمين سير حاصل وبسيار برآمد از غله وجزآن

وإذا مات أحدُ المتعاقدَيْنِ، وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه: انفسخت الإجارةُ،[٦] وإن كان عَقَدَها لغيره: لم تنفسخ.

[الثالث: الموت] مثل الوكيل والوصي لغيره لبقاء المستحق

ويصحُّ شرطُ الخيار[٧] في الإجارة كما في البيع.

[الرابع: الشرط]

---

(١) قوله: فعليه الأجرة: لأنه تمكن من الاستيفاء، فأوجب ذلك استقرار البدل وإن لم يسكنها؛ اعتبارًا بالبيع، فإن قبض المشتري المبيع: يوجب الثمن وإن لم ينتفع. وهذا -أي وجوب الأجرة على المستأجر بالتمكن- إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة: فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع. (الجوهرة والفاتح والتنوير وغيره)

(٢) قوله: سقطت الأجرة: لأنه فات التمكن من الانتفاع، وهذا إذا غصبها قبل أن يسكنها، أما إذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة: سقط عنه من الأجر بحساب ذلك، ولزمه أجرة ما سكن. (الجوهرة والفاتح)

(٣) قوله: فله الفسخ: [لأنه لا يمكنه الانتفاع بها إلا بضرر، وله أن ينفرد بالفسخ، ولا يحتاج إلى القضاء. (الجوهرة)] [ت]

(٤) قوله: شرب: «الشِّرب» لغة: النصيب من الماء الجاري أو الراكد، للحيوان أو الجماد. وشريعة: زمان الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع أو الدواب. كذا في «مجمع الأنهر».

(٥) قوله: انفسخت الإجارة: لأن المعقود عليه قد فات -وهي المنافع المخصوصة- قبل القبض، وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثًا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع: فيوجب خيار الفسخ. ولو استوفى مع العيب فقد رضي به: فيلزمه كل البدل. ولو أزال المؤجر العيب: فلا خيار له. ولا بد للفسخ من حضرة المؤجر؛ لأن الرد بعيب شرطه ذلك اتفاقًا، [أي حضرة المؤجر] فلو فسخ بلا حضوره: لزمه الأجر؛ لأن الرد لم يصح. ولو انهدم كل الدار: كان له الفسخ عند غيبته، ويسقط الأجر عند الكل، ولا تنفسخ ما لم يفسخ؛ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن. (ملخص الشروح ورد المحتار وغيره)

(٦) قوله: انفسخت الإجارة: لأن المنافع والأجرة صارت ملكًا للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فينقض. كذا في «العيني شرح الكنز».

(٧) قوله: ويصح شرط الخيار إلخ: لأن هذا عقد معاوضة ماله بماله، فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع، وهو الصحيح. كذا في «جامع المضمرات». ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الإجارة. كذا في «الجوهرة».

وتنفسخ الإجارةُ بالأعذار،[١] كمن استأجر دكَّانًا في السوق ليتَّجرَ فيه، فذهب مالُه، وكمن آجَرَ دارًا أو دكَّانًا، ثم أفلس، فلزمته ديونٌ لا يقدر على قضائها إلا مِن ثَمَنِ ما آجر: فسخ القاضي العقدَ،[٢] وباعها في الدَّين.

[الخامس: العذر]

ومن استأجر دابَّةً ليُسافِرَ عليها، ثم بدا له من السفر: فهو عذر،[٣] وإن بدا للمُكاري من السفر: فليس ذلك بعُذر.[٤]

أي ظهر له فيه رأي منعه عن ذلك — ولا يجبر على السفر. (ج)

---

(١) قوله: وتنفسخ الإجارة بالأعذار: وقال الشافعي: لا تنفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده كالأعيان، حتى يصح العقد عليها، فأشبه البيع. ولنا: أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في المبيع، فتنفسخ. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: فسخ القاضي العقد: في هذا إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض، وهكذا ذكر في«الزيادات». وفي «الجامع الصغير»: وكل ما ذكرنا أنه عذر، فالإجارة فيه تنتقض. وهذا يدل على أنه لا يحتاج إلى القضاء.

وطريق القضاء أن يبيع المؤجر الدار أولًا، فإذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر، فالمشتري يرفع الأمر إلى القاضي، ويلتمس منه فسخ البيع أو تسليم الدار إليه، فالقاضي يمضي البيع، فينفذ البيع، وتنقض الإجارة، والقاضي لا ينقض الإجارة مقصودًا؛ لأنه لو نقضها مقصودًا ربما لا يتفق البيع، فيكون النقض إبطالًا لحق المستأجر مقصودًا، وذلك لا يجوز. كذا في «الفوائد».

ولو أراد المستأجر أن ينتقل عن البلد: فله أن ينقض الإجارة في العقار وغيره. وكذا إذا أفلس بعد ما استأجر دكانًا ليبيع فيه؛ لأنه إذا أفلس لا ينتفع بالدكان. ولو استأجر عبدًا للخدمة، فوجده سارقًا: فهو عذر في الفسخ؛ لأنه لا يمكنه استيفاء المنافع إلا بضرر. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: فهو عذر: لأنه لو مضى على موجب العقد: يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج فذهب وقته، أو لطلب غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: فليس ذلك بعذر: لأنه يمكنه أن يقعد، ويبعث بالدواب مع أجيره أو غلامه. (الجوهرة)

كتاب الشفعة[١]

[مسائل الباب إحدى وعشرون: ١- الوصف الشرعي، ٢- من له الشفعة]

الشفعة واجبة[٢] للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط[٣] في حق المبيع كالشِّرب والطريق، ثم للجار.[٤]

أي الشريك — وقال الشافعي: لا شفعة له. (ج) — وقال الشافعي: لا شفعة للجوار. (ج)

---

(١) قوله: كتاب الشفعة: [ت] هي مأخوذة من الشفع، وهو الضم الذي هو خلاف الوتر؛ لأنه ضم شيء إلى شيء، وسمي «الشفاعة» بذلك؛ لأنها تضم المشفوع إلى أهل الثواب، فلما كان الشفيع يضم الشيء المشفوع إلى ملكه سمي ذلك شفعة. كذا في «الجوهرة».

وهي: تملك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه، أي ببدل ما قام المبيع على المشتري، وهو الثمن. كذا في «الكنز» وشرحه. وشرطها: كون المبيع عقارًا. كذا في «ذخيرة العقبى». والعقار هو الضيعة، وقيل: ما له أصل من دار وضيعة وما في حكمه، كالعلو، دون المنقول كالشجر والبناء؛ فإنه منقول، لا تجب الشفعة فيه إلا بتبعية العقار، كالدار والكرم والرحى والبير وغيرها. كذا في «مجمع الأنهر». وركنها: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها. وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب ولو بعد سنين. وصفتها: أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، فيثبت بها ما يثبت بالشراء، كالرد بخيار رؤية وعيب. كذا في «الدر المختار».

مناسبة هذا الكتاب بـ«كتاب الإجارة»: أن ملك العين من الثمرات، والإجارة من الثمرات، وكذلك الشفعة من ثمرات الملك؛ لأن الدار لو لم تكن مملوكة للشفيع: لا يقدر على الشفعة. (فاتح القدوري)

(٢) قوله: الشفعة واجبة إلخ: [أي ثابتة؛ إذ لا يأثم بتركها؛ لأنها واجبة له لا عليه. (الجوهرة)] لقوله عليه السلام: «الشفعة لشريك لم يقاسم». ولقوله عليه السلام: «جار الدار أحق بالدار والأرض، ينتظر له وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدًا». ولقوله عليه السلام: «الجار أحق بسقبه». قيل: يا رسول الله، ما سقبه؟ قال: «شفعته». ويروى: «الجار أحق بشفعته».

أما الترتيب الذي ذكره الشيخ فلقوله عليه السلام: «الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع». فالشريك: في نفس المبيع، والخليط: في حقوق المبيع، والشفيع: هو الجار. ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال في الحقوق؛ لأنه شركة في مرافق الملك، [ق] والترجيح يتحقق بقوة السبب، ولأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة، صلح مرجحًا. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ثم للخليط إلخ: وهو الشريك الذي قاسَمَ، وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصَّيْن. وإنما قيدنا بذلك؛ لأنهما إذا كانا عامَّيْن: لم يستحق بهما الشفعة. كذا قاله العلامة العيني.

(٤) قوله: ثم للجار: الجار الذي يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذي كان ظهر داره إلى ظهر الدار المشفوعة، وبابه من سكة أخرى، دون المحاذي، أما إذا كان محاذيًا، وبينهما طريق نافذ: فلا شفعة له وإن قربت الأبواب؛ لأن الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر. كذا في «الجوهرة النيرة».

وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة بالجوار؛ لقول جابر رضي الله عنه: «إنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، =

[٣- ترتيب ثبوت الشفعة]

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شُفعةٌ مع الخليط،(١) فإن سَلَّمَ الخليطُ: فالشفعةُ للشريك في الطريق،(٢) فإن سَلَّم: أخذها الجارُ.(٣)

لما ذكرنا أنه مقدم — لما بينا من الترتيب

[٤- شرائط ثبوت الشفعة]

والشفعةُ تجب بعقد البيع،(٤) وتستقرُّ بالإشهاد،(٥) وتُملَكُ بالأخذ إذا سلَّمها المشتري،(٦) أو حكم بها حاكم.

[الشرط الأول لثبوت الشفعة: عقد المعاوضة] — أي بأخذ الدار المشفوعة — برضاه [بالرضا] — [بالقضاء]

= وصرفت الطرق، فلا شفعة». وبه قال مالك وأحمد. ولنا: قوله عليه السلام: «جار الدار أحق بالدار من غيره». وقوله عليه السلام: «الجار أحق بسقبه ما كان»، ويروى: «بصقبه»، وكلاهما بمعنى واحد، وهو القرب، وقد روي هذا التفسير مرفوعًا: «أثبت النبي ﷺ الشفعة للجار بعلة قربه». وحديث جابر ﷺ معناه: أنها لا تجب للجار بقسمة الشركاء؛ لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث. كذا في «الفتح» و«العيني».

(١) قوله: مع الخليط: لأنه أخص بالضرر منهم، ولأنه مقدم. (الجوهرة)

[ق]

(٢) قوله: للشريك في الطريق: لأنه أخص بالضرر من الجار؛ فإن سلم: أخذها الجار؛ لأن الترجيح يتحقق بقوة السبب. (الجوهرة)

(٣) قوله: أخذها الجار: لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع؛ ليمكنه الأخذ إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك: فلا حق له بعد ذلك. كذا في «العناية».

(٤) قوله: تجب بعقد البيع: معناه: بعده، لا أنه -أي البيع- هو السبب؛ لأن سببَها -أي الشفعة- الاتصالُ، على ما بيناه. والوجه فيه أي في الوجوب بعد البيع: أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها أي الرغبة، ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حق البائع، حتى يأخذ الشفيع إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه. كذا في «الهداية».

والمراد به البيع الصحيح؛ فإن البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة؛ لأنه قبل القبض لا يفيد الملك، وبعده مستحق للفسخ، فبإيجابها تقوية الفساد، إلا إذا سقط الفسخ: وجبت؛ لزوال المانع. وفيه قيد آخر، وهو أن يكون خاليًا عن خيار البائع؛ لأنه يمنع خروج المبيع عن ملكه، حتى لو أسقطه: وجبت. وخيار المشتري غير مانع، وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان. (العيني)

(٥) قوله: وتستقر بالإشهاد: أي بالطلب الثاني، وهو طلب التقرير، والمعنى: أنه إذا أشهد عليها: لا تبطل بعد ذلك بالسكوت، إلا أن يسقطها بلسانه، أو يعجز عن إيفاء الثمن، فيُبطل القاضي شفعتَه. ولا بد من طلب المواثبة، أي من طلب الشفعة على المسارعة، أي يطلب كما سمع؛ لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلا بد من الطلب والإشهاد. كما في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: إذا سلمها المشتري: أي برضاه؛ لأن الملك للمشتري قد تم، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي، كما في الرجوع في الهبة؛ فإنه يحتاج إلى التراضي أو قضاء القاضي. كذا في «الهداية». وفائدته: أنه إذا مات الشفيع بعد الطلبَيْن المذكورين -أي طلب المواثبة وطلب الإشهاد- قبل التسليم أو الحكم: لا يورث عنه. ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة: بطلت شفعته. ولو بيعت دار بجنبها: لا يستحقها بالشفعة؛ لعدم ملكه فيها. كذا قاله العلامة العيني في «شرح الكنز».

[٥- الطلبات الثلاثة في الشفعة]

وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع: أشهد في مجلسه ذلك(١) على المطالبة، ....

[١- طلب المواثبة] أي في مجلس العلم

(١) قوله: أشهد في مجلسه ذلك إلخ: لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه، فتبطل شفعته. كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني. وهذا يسمى طلب المواثبة، والإشهاد فيه غير لازم، وإنما هو لنفي التجاحد.

ثم طلب الشفعة طلبان: طلب المواثبة، وطلب الاستحقاق، فطلب المواثبة عند سماعه بالبيع، يشهد على طلبها، ثم لا يمكث حتى يذهب إلى المشتري، أو إلى البائع إن كانت الدار في يده، أو إلى الدار المبيعة، ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبًا آخر، وهو طلب الاستحقاق، ويشهد عليه شهودًا، فإذا أثبت شفعته بطلبين، فهو على شفعته أبدًا، ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية. وعن محمد: إذا مضى شهر ولم يطلب مرة أخرى بطلت.

ويقال: طلب الشفعة طلبان: طلب المواثبة، وطلب التقرير. فطلب المواثبة: أن يطلب على فور العلم بالشراء، حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب: بطلت؛ لقوله عليه السلام: «الشفعة لمن واثبها». وعن محمد: أنه يتوقف بمجلس علم الشفيع. وهو اختيار الكرخي. وطلب التقرير: هو قول الشيخ: «ثم ينهض منه -أي من المجلس- فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده». وتقييد الشيخ بقوله: «أشهد في مجلسه» إشارة إليه، أي إلى اختيار الكرخي، ولا يبطل بالسكوت إلا أن يوجد منه ما يدل على الإعراض.

وكيفية الطلب: أن يقول: طلبت أنا، أو أنا أطلبها، أو أنا طالبها، وإن قال: لي فيما اشتريتَ شفعةٌ: بطلت. وفي «الهداية»: يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبت الشفعة، أو أطلبها، أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى. وأما طلب التقرير والإشهاد فهو أن يقول: إن فلانًا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك.

وفي «الكرخي»: طلب الشفعة على الفور عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: إنها على المجلس كخيار القبول وخيار المخيَّرة. ولهما: قوله عليه السلام: «الشفعة كنشطة عقال». فإذا ثبت أنها على المجلس عند محمد: كان على شفعته ما لم يقم أو يتشاغل بغير الطلب. وكان أبو بكر الرازي يقول: إذا بلغه البيع، وليس بحضرته من يشهده: قال: إني مطالب بالشفعة، حتى لا تسقط فيما بينه وبين الله تعالى، ثم ينهض إلى من يشهد؛ لأنه لا يُصدَّق إلا ببينته، ولو حال بينه وبين الإشهاد حائل، فلم يستطع أن يصل إليه: فهو على شفعته.

وإن كان الشفيع حين علم بالبيع غائبًا عن البلد، فإن أشهد حين علم أو وكّل من يأخذ له الشفعة: فهو على الشفعة، وإن لم يشهد ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه، وسكت ساعة: بطلت شفعته؛ لأن الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر. وإن أُخبر في كتاب، والشفعة في أوله أو وسطه، وقرأ الكتاب إلى آخره قبل الطلب: بطلت شفعته. وعلى هذا عامة المشايخ، وهذا على اعتبار الفور، وعن محمد: له مجلس العلم. ولو قال بعد ما بلغه البيع: من اشتراها؟ أو بكم بيعت؟ ثم طلبها: فهو على شفعته.

ثم إذا بلغه العلم: لم يجب عليه الإشهاد، حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأنه يعتبر في الخبر أحد شرطي الشهادة إما العدد أو العدالة. وقال زفر: حتى يخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان عدول كالشهادة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجب عليه الإشهاد إذا أخبره واحد، سواء كان حرًّا أو عبدًا، صبيًّا كان أو امرأة، عدلًا كان أو غير عدل، إذا كان الخبر حقًّا، فإن لم يشهد عند ذلك: بطلت شفعته. =

أي في يد البائع
ثم ينهض منه، فيُشهدُ على البائع إن كان المبيعُ في يده، أو على المبتاع،(١) أو عند العقار.
[٢- طلب التقرير] أي من المجلس. (ج) أي لم يسلمه إلى المشتري. (ج)
فإذا فعل ذلك: استقرَّت شفعتُه، ولم تسقط بالتأخير(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله:
الشفعة
إن تركها من غير عذر شهرًا بعد الإشهاد: بطلت شفعتُه.
[والفتوى على قول محمد رحمه الله؛ لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار. (ش)]
[٦- ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت]
والشفعةُ واجبةٌ(٣) في العقار وإن كان مما لا يُقسَم،(٤) كالحمَّام والرَّحى والبئر والدُّورِ الصغار.
[الشرط الثاني: كون المشفوع فيه غير منقول]

= وأما في المخيَّرة إذا بلغها التخيير: لم يعتبر في المخبِر أحد شرطي الشهادة إجماعًا. وكذا المشتري إذا قال للشفيع: قد اشتريت فسكت: بطلت شفعته إجماعًا، وإن لم يكن في المشتري أحد شرطي الشهادة. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: أو على المبتاع إلخ: وهذا لأن كل واحد منهما -أي من البائع والمشتري- خصم فيه؛ لأن للأول اليد، وللثاني الملك. وكذا يصح الإشهاد عند العقار؛ لأن الحق متعلق به. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ولم تسقط بالتأخير: يعني لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب -وهو طلب الأخذ- بعد ما استقرت شفعته بالأشياء عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: إن ترك ذلك شهرًا بعد الإشهاد بغير عذر، كالمرض والحبس ونحوهما: بطلت شفعته. وهو قول زفر؛ لأنها لو لم تسقط به تضرر المشتري، إذ لم يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع، فقدر بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل، كما يأتي في الأيمان. والفتوى اليوم على هذا؛ لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير. ووجه قول الإمام وهو ظاهر المذهب: أن حقه تقرر شرعًا، فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق، إلا بأن يسقطها بلسانه. وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع الشفيع إلى القاضي؛ ليأمره بالأخذ أو الترك، فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه، وبه يفتى. كذا في «الدرر» عن «الهداية» و«الكافي».

وفي «الشرنبلالية» عن «البرهان»: أن تصحيحَ صاحب «الذخيرة» و«المغني» وقاضي خان في «جامعه الصغير» من كون تقدير السقوط بشهر أصحُّ من تصحيح صاحب «الهداية» و«الكافي» عدمَ سقوطها بالتأخير أبدًا كسائر الحقوق، والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكور فيه. كذا في «الفتح» باختصار. ولو لم يكن في البلدة قاض: لا تبطل بالتأخير بالإجماع؛ إذ لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذرًا، وكذا لو كان قاض لكنه شافعي المذهب لا يرى الشفعة في الجوار. (ملتقط من الشروح)

(٣) قوله: والشفعة واجبة إلخ: أي لا تثبت الشفعة قصدًا إلا في العقار دون غيره. وإنما قلنا: «قصدًا»؛ لأنها تثبت في غير العقار تبعًا أيضًا، كالشجر والثمر، وما في حكمه أي حكم العقار كالعلو؛ لأن حق التعلي يبقى على الدوام، فكان العلو كالعقار. قال في «الشرنبلالية»: ثم إن كان العلو طريقه طريق السفل: يستحق الشفعة بالطريق، على أنه خليط في الحقوق. وإن لم يكن كذلك، بأن كان طريقه غير طريق السفل: يستحقها بالمجاورة. (الفتح)

(٤) قوله: مما لا يقسم: وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا يقسم؛ لأن الشفعة إنما وجبت دفعًا لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم. ولنا: قوله عليه السلام: «الشفعة في كل شيء عقار أو ربع» إلى غير ذلك من العمومات، ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار، وإنه ينتظم القسمين: ما يقسم، وما لا يقسم، وهو الحمام والرحى والبئر والطريق. كذا في «الهداية».

ولا شفعة في البناء والنخل إذا بِيعَ بدون العَرْصَة.
[احتراز عن الشرط الثاني] لأنه منقول لا قرار له. (ج)

ولا شفعة في العُروض والسُّفُن.(١)

والمسلمُ والذمي في الشفعة سواء.(٢)

وإذا ملك العقارَ بعوض هو مال: وجبت فيه الشفعة.(٣)
[الشرط الثالث: كون العوض مالا] احتراز عن عوض ليس بمال، كما في المهر وغيره ونحوه

ولا شفعة في الدار(٤) التي يتزوَّج الرجلُ عليها، أو يخالع المرأةَ بها، أو يستأجِر بها دارًا، أو
[احتراز عن الشرط الثالث] لأن الشفعة إنما تجب في مبادلة المال بالمال، وهذه الأعواض ليست بمال. (ج)

يصالح بها عِن دم عمد، أو يُعتِق عليها عبدًا،(٥) ....
لأن بدلها ليس بعين مال. (ج)

---

(١) قوله: ولا شفعة في العروض والسفن: لقوله ﷺ: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط». ولأن السفن منقولة كالعروض، ولا شفعة في المنقول؛ لأن الملك فيه لا يدوم كدوامه في العقار. كذا في «الجوهرة». إن قلت: ظاهر الحديث يدل على حصر ثبوت الشفعة في الربع والحائط، فيدل على انتفاء الشفعة في عقار غير ربع وحائط، كما دل انتفاؤها في السفينة. قلنا: ويمكن الجواب بحمل القصر على القصر الإضافي لا الحقيقي، فالقصر بالنسبة إليهما لا بالنسبة إلى جميع ما عداهما، فتأمل. من «التكملة» بتصرف و«الفتح».
[ق]

(٢) قوله: سواء: لأنهما يستويان في السبب والحكمة، وهي دفع ضرر سوء الجوار، فيستويان في الاستحقاق.* كذا في «الهداية». وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للذمي؛ لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعي، فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة، وهو الكافر. ولكنا نأخذ بما قضى به شريح رحمه الله، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر رضي الله عنه. كذا في «النهاية».

(٣) قوله: وجبت فيه الشفعة: لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع، وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري، صورة إن كان من ذوات الأمثال، أو قيمة إن كان من ذوات القيم. كذا في «الهداية». وإنما قال: «ملك»، ولم يقل: «اشترى»؛ لأنه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض، ولم يكن هناك شراء. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: ولا شفعة في الدار إلخ: يعني لا تجب الشفعة في دار جعلت مهرًا بأن تزوج امرأة عليها، أو جعلت بدل خلع بأن خالعها على دار دفعتها إليه، أو جعلت أجرة بأن استأجر حمارًا بدار يدفعها إليه عوض الأجرة، أو جعلت بدل صلح عن دم، أو جعلت عوض عتق بأن أعتق عبده على دار. وعند الشافعي: تجب فيه الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده. وعندنا: لا؛ لأن المستحق بهذه العقود ليست بمال. من «العيني» وغيره.

(٥) قوله: أو يعتق عليها عبدا: صورته: أن يقول لعبده: أعتقك بدار فلان، فوهبها صاحبها للعبد، فيدفعها العبد إلى السيد: فلا شفعة فيها؛ لأنها عوض عن العتق، وهو ليس بمال. (الجوهرة)

---

* القاعدة: الاستواء في سبب الشيء يوجب استواء الاستحقاق في ذلك الشيء.

أو يصالح عنها[1] بإنكارٍ أو سكوتٍ،[2] فإن صالح عنها بإقرار: وجبت فيها الشفعةُ.

[٧- كيفية طلب الخصومة]

وإذا تقدَّم الشفيع إلى القاضي، فادَّعى الشراءَ،[3] وطلب الشفعةَ: سأل القاضي المدَّعى عليه

هذه كيفية طلب الخصومة [٣- طلب الخصومة] [السؤال الأول: عن الملك]

عنها،[4] فإن اعترف بملكه[5] الذي يشفعُ به، وإلا كلَّفه بإقامة البينة.[6] فإن عجز عن البينة:

لو كان المدعى عليه المشتري، وكان المبيع في يده فبها أي وإن أنكر من أن يكون شفيعها

استحلف المشتري بالله ما يعلم[7] أنه مالك للذي ذكره ممَّا يشفع به. فإن نكل عن اليمين، أو

القاضي أي سأل المدعى عليه. (ج)

قامت للشفيع بينة:[8] سأله القاضي: هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتياعَ: قيل للشفيع: أقمِ البينةَ،[9]

[السؤال الثاني: عن البيع]

---

(١) قوله: أو يصالح عنها إلخ: لأنه إذا صالح عنها، أي عن الدار بإنكار، بقي الدار في يده، فهو - أي المدعى عليه- يزعم أنها لم تزل عن ملكه. وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه يحتمل أنه - أي المدعى عليه- بذل المال افتداء ليمينه، وقطعًا لشغب خصمه، كما إذا أنكر المدعى عليه صريحًا، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار، لأنه - أي المدعى عليه- معترف بالملك للمدعي، وإنما استفاده بالصلح، فكان مبادلة مالية. وأما إذا صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار: وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه - أي المدعي- أخذها عوضًا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه أي من جنس حقه، فيتعامل بزعمه. كما في «الهداية».

(٢) قوله: بإنكار أو سكوت: صورته: ادعى رجل دارًا، وأنكر صاحبها أو سكت، ثم صالح عن تلك الدار على مال: لا شفعة فيها. فإن صالح عنها بإقراره بالدار: وجبت فيها الشفعة؛ لأن الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال. (فاتح القدوري)

(٣) قوله: فادعى الشراء: صورته: أن يقول الشفيع للقاضي: إن فلانًا اشترى دارًا -وبيّن مصرها ومحلها وحدودها- وأنا شفيعها بداري، فمُره بتسليمها إليّ. وإنما بين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء. كذا في «النهاية».

(٤) قوله: سأل القاضي المدعى عليه عنها: أي سأله عن الدار التي تشفع بها؛ لجواز أن تكون قد خرجت من ملك الشفيع، وهو يقدر على إقامة البينة بذلك. وأبهم المدعى عليه؛ لأنه متردد بين البائع والمشتري؛ إذ البائع هو الخِصم إذا كان المبيع في يده، أو المشتري إذا قبض. والظاهر أن المراد منه المشتري، بدليل قوله بعد هذا: «استحلف المشتري». (الجوهرة)

(٥) قوله: فإن اعترف بملكه إلخ: ثبتت له الشفعة؛ لأنه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة، وإن أنكر كلّف المدعي إقامة البينة أن الدار التي يشفع بها في ملكه يوم البيع. (الجوهرة)

(٦) قوله: كلفه بإقامة البينة: ليس معناه: أنه يلزمه ذلك؛ لأن إقامة البينة من حقوقه، وذلك موقوف على اختياره، وإنما معناه: أنه يسأله: هل له بينة أم لا؟ (الجوهرة)

[ض]

(٧) قوله: بالله ما يعلم إلخ: وإنما يحلّف بالعلم؛ لئلا يكون حملًا على الكذب، لأنه حالف على فعل الغير.* (الفاتح)

(٨) قوله: بينة: [ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الجوار، فبعد ذلك سأله إلخ. (الجوهرة)]

(٩) قوله: أقم البينة: لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة. كذا في «الهداية».

---

* الضابطة: التحليف على فعل نفسه يكون على الثبات، وعلى فعل غيره يكون على العلم.

فإن عجز عنها: استحلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما يستحقُّ عليَّ في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره.(١)
أي الشفيع الشفيع

[٨- ما لا يشترط في خصومة الشفعة]
وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر(٢) الشفيعُ الثمنَ إلى مجلس القاضي. وإذا قضى القاضي له بالشفعة: لزمه إحضارُ الثمن.(٣)
[عدم اشتراط إحضار الثمن للخصومة]

وللشفيع أن يردَّ(٤) الدار بخيار العيب والرؤية.
لأنه بمنزلة المشتري. (ج)

وإن أحضر الشفيعُ البائعَ والمبيعُ في يده: فله أن يخاصمَه في الشفعة، ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضُرَ المشتري، فيفسخ البيعَ(٥) بمشهَدٍ منه، ويقضي بالشفعة على البائع، ....
[عدم اشتراط حضور المشتري للخصومة مع البائع] لأن اليد له. (ج)

---

(١) قوله: من الوجه الذي ذكره: أي من الوجه الذي قاله الشفيع: إني اشتريت، أو حصلت لي بالهبة والعوض. ويحتمل أن تكون الهاء في «ذكره» راجعة إلى السبب، أي لا يستحق على الشفعة بالسبب الذي ذكره، وهو الخلطة في بعض المبيع أو في حق المبيع أو بالجوار. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: وإن لم يحضر إلخ: وهذا ظاهر رواية الأصل، وعن محمد: لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن؛ -وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة- احترازًا عن توى الثمن أي عن هلاكه. وجه الظاهر: أنه لا يجب عليه إلا بعد القضاء؛ لأنه قبل القضاء غير واجب عليه، فلا يطالب به. وعند الشافعي: ينتظر إلى ثلاثة أيام، وعند مالك وأحمد: يومين، فإن حضر الثمن فبها، وإلا فسخ. كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني.

(٣) قوله: لزمه إحضار الثمن: لأنه لا ثمن عليه قبله، ولهذا يشترط تسليمه، ولا يشترط إحضاره. وأيضًا إذا قضى القاضي بالدار للشفيع: فللمشتري أن يحبسها، حتى يستوفي الثمن من الشفيع، وإن طلب الشفيع أجلًا في تسليم الثمن أجل يومين أو ثلاثة، فإن سلّم فبها، وإلا حبسه القاضي في السجن حتى يدفع الثمن. ولا ينقض الأخذ بالشفعة؛ لأن ذلك بمنزلة البيع والشراء، فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: وللشفيع أن يرد إلخ: أي يثبت للشفيع خيار الرؤية وخيار العيب، وإن شرط المشتري البراءة من العيب. وهذا بالإجماع؛ لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فهو من البائع، فيثبت له الخيار، ولا يسقط الخيار برؤية المشتري، وبشرط براءته؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري. من «التكملة» و«العيني».

(٥) قوله: فيفسخ البيع إلخ: صورة الفسخ: أن يقول: فسخت شراء المشتري خاصة، ولا يقول: فسخت البيع؛ لئلا يبطل حق الشفعة؛ لأنها بناء على البيع، فتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه المشتري منه، وهذا يرجع بالعهدة على البائع، =

ويجعل العهدة عليه.(١)

[٩- أربع تبطل به الشفعة، الأول: ترك الطلب]

وإذا ترك الشفيعُ الإشهادَ حين علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك:(٢) بطلت شفعتُه.

[ألف: ترك الطلب الأول: المواثبة] أي طلب المواثبة. (ج) لإعراضه عن الطلب. (ج)

وكذلك إن أشهد في المجلس، ولم يُشهد على أحد المتعاقدين، ولا عند العقار.

[ب: ترك الطلب الثاني: التقرير] لما مر

[المبطل الثاني: أخذ الرشوة]

وإن صالح من شفعته على عوضٍ أخذه: بطلت الشفعةُ،(٣) ويَرُدُّ العوضَ.(٤)

[المبطل الثالث: موت الشفيع قبل القضاء بالشفعة]

وإذا مات الشفيع:(٥) بطلت شفعته. وإذا مات المشتري:(٦) لم تسقط الشفعة.(٧)

[المبطل الرابع: بيع المشفوع به] وليس للورثة أن يأخذها

وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة: بطلت شفعته.(٨)

بيعًا باتًا

[ت]

= بخلاف ما إذا كان قد قبضه المشتري، وأخذه من يده، حيث تكون العهدة على المشتري. والعهدة هي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: ويجعل العهدة عليه: أي على البائع؛ لأن المبيع إذا كان في يد البائع فحقه متعلق به، لأن له حبسه حتى يستوفي الثمن. وإنما لم يسمع حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك له. وإن كانت الدار قد قبضت: لم يعتبر حضور البائع؛ لأنه قد صار أجنبيًّا، لا يد له ولا ملك.

(٢) قوله: وهو يقدر على ذلك: إنما قيد به أي بقوله: «وهو يقدر إلخ»؛ لأنه لو حال بينه وبين الإشهاد حائل: فهو على شفعته. (الجوهرة)

(٣) قوله: بطلت الشفعة: لأنه يصير بقبول العوض معرضًا عنها، ولا يكون له من العوض شيء؛ لأنه رشوة. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ويرد العوض: لأن حق الشفيع ليس بمتقرر في المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض، بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق؛ لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل. (العيني والفتح)

(٥) قوله: وإذا مات الشفيع: [أي بعد طلب الشفعة وإثباتها بطلبين.] معناه: إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاء القاضي بالشفعة قبل نقد الثمن وقبضه: فالبيع لازم لورثته. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٦) قوله: وإذا مات المشتري: وكذا إذا مات البائع. قاله في «الخانية». ولا تباع في دَين المشتري ووصيته، ولو باعها القاضي أو الوصي، أو أوصى المشتري فيها بوصية: فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لأن حق الشفيع متقدم على حق المشتري، ولهذا ينقض تصرفه في حياته. كذا في «الهداية». ذكره في «رد المحتار».

(٧) قوله: لم تسقط الشفعة: وإنما لا يبطل بموت المشتري؛ لأن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه، وإنما انتقل إلى الورثة، كما إذا انتقل إلى غيره بسبب آخر، فينقضه ويأخذها، كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة. من «التكملة» و«الفتح».

(٨) قوله: بطلت شفعته: لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه. ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالمًا؛ لأنه لا يختلف في الحالين، فصار كالتسليم الصريح، فإنه لا يختلف بين أن يعلم ببيعها =

[١٠- أربع لا شفعة لهم، الأول: وكيل البائع] [الثاني: الضامن عن البائع]
ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيعُ: فلا شفعة له.(١) وكذلك إن ضَمِنَ الشفيعُ الدركَ(٢) عن
أي لا تجب له الشفعة
البائع. ووكيلُ المشتري إذا ابتاع وهو الشفيعُ: فله الشفعةُ.(٣)

[الثالث: البائع بشرط الخيار] [شروع في الاحتراز عن الشرائط الأربعة على ترتيب اللف والنشر غير المرتب: البيع، الصحيح، الخالي عن خيار البائع، بعوض مالي]
ومن باع بشرط الخيار: فلا شفعة للشفيع،(٤) فإن أسقط البائعُ الخيارَ: وجبت الشفعةُ.(٥)
[احتراز عن شرط خلو البيع عن خيار البائع]
وإن اشترى بشرط الخيار: وجبت الشفعة.(٦)

[الرابع: المشتري بالشراء الفاسد]
ومن ابتاع دارًا شراءً فاسدًا: فلا شفعة فيها،(٧) ولكلٍّ واحدٍ من المتعاقدين الفسخُ، فإن
[احتراز عن شرط كون البيع صحيحًا]
سقط الفسخُ:(٨) وجبت الشفعة.
أي حق الفسخ لزوال المانع

= أو لم يعلم، وكذا إبراء الغريم؛ لأن ذلك[ق] إسقاط، فلا يتوقف على العلم* كالطلاق والعتاق. ولا تبطل إن كان بالخيار؛ لبقاء السبب. كما في «شرح الكنز» للعلامة العيني رحمه الله.

(١) قوله: فلا شفعة له: لأن عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري، فإذا كان التسليم لازمًا له، كان ذلك مبطلًا لشفعته. (الجوهرة)

(٢) قوله: ضمن الشفيع الدرك إلخ: لأن ضمان الدرك تصحيح للبيع، وفي المطالبة بالشفعة فسخ لذلك، فلا يصح. والدرك: هو ما يلزم البائع بعد الاستحقاق. وصورة الدرك: بأن يقول رجل للمشتري: ضمنت عن البائع على أنه إن ظهر مستحق لهذا المبيع، فعليّ الثمن الذي أديته. (الجوهرة والفاتح وغيرها)

(٣) قوله: فله الشفعة: لأن البيع يحصل للموكل بعقد البيع، والشفعة تجب بعده، فلا تبطل إلا بتسليم أو سكوت، ولم يوجد واحد منهما. ولأن أخذه بالشفعة تتميم للعقد، فلذلك صحت له. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: فلا شفعة للشفيع: لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، فصار كما لم يبع. (الجوهرة)

(٥) قوله: وجبت الشفعة: لأنه زال المانع عن الزوال. ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأنه إذا أسقط الخيار: لزمه البيع. (الجوهرة)

(٦) قوله: وجبت الشفعة: لأنه لا يمنع زوال الملك عن المبيع إجماعًا. وإذا أخذها الشفيع في الثلاث: وجب البيع؛ لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنه ثبت بالشرط، وهو للمشتري دونه. (الجوهرة)

(٧) قوله: فلا شفعة فيها: أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها، وأما بعده فلاحتمال الفسخ؛ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيلًا من فسخه. كذا في «مجمع الأنهر» و«الجوهرة».

(٨) قوله: فإن سقط الفسخ: بأن باع المشتري من آخر: وجبت الشفعة؛ لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة. ولأن البيع الفاسد قد يملك به عندنا إذا اتصل به القبض، وإنما منع من الشفعة لثبوت حق البائع في الفسخ، فإذا سقط حقه من الفسخ زال المانع، فلهذا وجبت. وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، =

---

* القاعدة: الإسقاط لا يتوقف على العلم بخلاف الإثبات.

[١١- الشفعة في البيع بعوض غير متقوم]
وإذا اشترى الذمي دارًا بخمر أو خنزير، وشفيعها ذمي: أخذها(١) بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعُها مسلمًا: أخذها بقيمة الخمر والخنزير.(٢)

ولا شفعة في الهبة، إلا أن تكون بعوض مشروط.(٣)
[احتراز عن شرط البيع] مع يمينه. وهذا إذا لم يقم الشفيع بينة، وإن أقام: قُضي بها. (ج)
[١٢- الاختلاف في الثمن]
وإذا اختلف الشفيع(٤) والمشتري في الثمن: فالقولُ قولُ المشتري، فإن أقاما البيِّنَةَ: فالبيِّنةُ
[ألف: اختلاف الشفيع والمشتري] والشفيع بالخيار: إن شاء أخذ بالثمن الذي قاله المشتري، وإن شاء ترك. (ج)
بيِّنة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: البيِّنةُ بيِّنة المشتري.(٥)

= أو ينقض البيع الثاني، ويأخذه بالبيع الأول بقيمته. كما في «الجوهرة» و«الكفاية».

(١) قوله: أخذها إلخ: لأن هذا بيع صحيح فيما بينهم، فإذا صح: ترتب عليه أحكام البيع، مثل الشفعة ونحوها، غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذ بها؛ لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم، فيجب عليه قيمته. كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني. فإن أسلم الذمي قبل أن يأخذها بالشفعة: فله أن يأخذها بقيمة الخمر؛ لعجزه عن تسليم الخمر. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: بقيمة الخمر والخنزير: لأنه لا يقدر على تسليم المثل؛ لكونه ممنوعًا عن تمليكهما وتملكهما، فيجب عليه قيمتهما. كذا قاله العلامة العيني في «شرح الكنز». إن كان شفيعها مسلمًا وذميًّا، أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمي نصفها بمثل نصف الخمر. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: بعوض مشروط: بأن يقول: وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم، أو على شيء آخر هو مال، وتقابضا بالإذن صريحًا أو دلالة. فإن لم يتقابضا، أو قبض أحدهما دون الآخر: فلا شفعة فيها. ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض، حتى لو سلّم الشفعة قبل قبض البدلين: فتسليمه باطل. كذا في «المستصفى». وإن وهب له عقارًا على شرط العوض، ثم عوضه بعد ذلك: فلا شفعة فيه، ولا فيما عوضه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: وإذا اختلف الشفيع إلخ: أي إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن، فقال الشفيع: اشتريتَها بمائة، وقال المشتري: اشتريتُها بمائة وعشرين، فالقول للمشتري؛ لأن الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكر ذلك، [ق] والقول للمنكر مع يمينه. ولا يتحالفان؛ لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والدعوى من الجانبين، والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئًا، فلا يكون الشفيع منكرًا، [ق] فلا يكون في معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس.* كذا في «العيني».

(٥) قوله: البينة بينة المشتري: لأنها تثبت الزيادة، [ض] والبينة المثبتة للزيادة أولى. وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله: تهاترتا، والقول للمشتري. وعنهما: يقرع. وعند مالك: يحكم بالأعدل، وإلا باليمين. ولهما: أن بينة الشفيع أكثر إثباتًا معنى، وإن كانت بينة المشتري أكثر إثباتًا صورة؛ [ض] لأن البينات للإلزام، وبينة الشفيع ملزمة، بخلاف بينة المشتري؛ فإن بينة الشفيع إن قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، بل يتخيّر بين الأخذ والترك. ملتقط من «العيني» و«الفتح».

---

* قاعدة أصول الفقه: ما لا يكون في معنى النص لا يلحق به.

[ب: اختلاف البائع والمشتري]
وإذا ادَّعى المشتري ثمنًا أكثر، وادَّعى البائع أقلَّ منه، ولم يقبِض الثمنَ: أخذها الشفيع[1] بما قال البائعُ، وكان ذلك حطًّا عن المشتري، وإن كان قبض الثمنَ: أخذها بما قال المشتري، ولم يُلتفَت إلى قول البائع.[2]

[١٣- الحط والزيادة في الثمن]
وإذا حطَّ البائعُ[3] عن المشتري بعضَ الثمن: يسقط ذلك عن الشفيع، وإن حطَّ عنه جميعَ الثمن: لـم يسقُط عن الشفيع.[4]

وإذا زاد المشتري البائع في الثمن: لم تلزم الزيادةُ للشفيع.[5]

[١٤- تعدد الشفعاء]
وإذا اجتمع الشفعاءُ: فالشفعةُ بينهم على عدد رؤوسهم،[6] ولا يُعتبر باختلاف الأملاك.

[١٥- ما يؤخذ به الدار المشفوعة]
[الشراء بغير النقد]
ومن اشترى دارًا بعَرْض: أخذها الشفيعُ بقيمته.[7] وإن اشتراها بمكيل أو موزون: أخذها

لأنه من ذوات القيم. (ج)

---

(١) قوله: أخذها الشفيع إلخ: [سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري. (الجوهرة)]

(٢) قوله: ولم يلتفت إلى قول البائع: [لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد، وصار هو كالأجنبي. (الجوهرة)]

(٣) قوله: وإذا حط البائع إلخ: وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن: يحط عن الشفيع، حتى إنه يرجع عليه بذلك القدر. وكذا إذا أبرأه من بعض الثمن، أو وهبه له: فحكمه حكم الحط. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: لم يسقط عن الشفيع: لأنه لا يمكن إلحاقه بأصل العقد بحال؛ لأنه يكون بيعًا بلا ثمن. كذا في «المجتبى». قال في «العيني»: يكون هذا البيع باطلًا. وقال في «الجوهرة النيرة»: هذا -أي عدم سقوط الثمن عن الشفيع في هذه الصورة- إنما كان إذا حطَّ الكلَّ بكلمة واحدة، أما إذا كان بكلمات يأخذه بالأخيرة.

(٥) قوله: لم تلزم الزيادة إلخ: لأن في اعتبار الزيادة ضررًا بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها أي بما دون الزيادة، بخلاف الحط؛ لأن فيه أي في الأخذ بالحط منفعة للشفيع. وإذا جدّد العقد بأكثر من الثمن الأول: لم يلزم الشفيع، حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: على عدد رؤوسهم إلخ: وقال الشافعي: على مقادير الأنصباء. وصورته: دار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع صاحب النصف جميع نصيبه، وطلب الشريكان الشفعة: قضي بها بينهما نصفين عندنا. وقال الشافعي: أثلاثًا، ثلثاها لصاحب الثلث، وثلثها لصاحب السدس. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٧) قوله: بقيمته: وتعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الأخذ. كذا في «الفتح» نقلًا عن «الشلبي».

لأنهما من ذوات الأمثال. (ج)

بمثله. وإن باع عَقارًا بعَقارٍ: أخذ الشفيعُ كلَّ واحد منهما بقيمة الآخر.[١]

[١٦- بقاء حق الشفيع عند ظهور الغرور]

وإذا بلغ الشفيعَ أنها بيعت بألف فسلَّم الشفعةَ، ثم علم أنها بيعت بأقلَّ من ذلك أو بحنطة أو شعير قيمتُها ألف أو أكثر: فتسليمُه باطل،[٢] وله الشفعة. وإن بان أنها بيعت بدنانير[٣] قيمتُها ألفٌ: فلا شفعة له.

أي بألف درهم مثلا [الغرور في قدر الثمن أو نوعه] أي ألف درهم أو أقل. كذا في «النهاية»

وإذا قيل له: إن المشتري فلانٌ، فسلَّم الشفعةَ، ثم علم أنه غيره: فله الشفعة.[٤]

[الغرور في تعيين المشتري] لتفاوت الجوار. (فاتح)

ومن اشترى دارًا لغيره: فهو الخصمُ[٥] في الشفعة، إلا أن يُسلِّمَها إلى الموكِّل.

[١٧- الحيل الثلاثة لإسقاط الشفعة]

وإذا باع دارًا إلا مقدارَ ذراع في طُول الحدِّ الذي يلي الشفيع: فلا شفعة له.[٦]

[الحيلة الأولى] [النصيب المعين] لانقطاع الجوار. (ج)

(١) قوله: بقيمة الآخر: لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته. كذا في «الهداية». وفي «الجوهرة»: هذا إذا كان شفيعًا لهما جميعًا، أما إذا كان شفيعًا لواحد منهما: أخذه بقيمة الآخر.

(٢) قوله: فتسليمه باطل: لأن في التبليغ غرورًا، ولأنه يقدر على دفع ما دون الألف، ولا يقدر على الألف، وقد يقدر على دفع الحنطة والشعير، ولا يقدر على دفع الألف. هذا ما في «الجوهرة». وفي «الهداية»: لأنه إنما سلّم لاستكثار الثمن، فإذا ظهر الأقل من ذلك: بطل تسليمه. قال في «النهاية»: كأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفًا، فالتسليم مشروط، ينتفي بانتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أكثر من الألف، فإن مستكثرَ الألف أكثرُ استكثارًا للأكثر، فكان التسليم صحيحًا.

(٣) قوله: بيعت بدنانير إلخ: لأنهما جنس واحد في الثمنية. وقال زفر والثلاثة: هو على شفعته؛ لأنهما جنسان حقيقة. كذا في «العيني». قال في «الفتح»: وهو أي بطلان الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان، والقياس: أن تثبت له الشفعة.

(٤) قوله: فله الشفعة: لأن الإنسان قد يصلح له مجاورة زيد، ولا يصلح له مجاورة عمرو، فإذا سلّم لمن يرضى بجواره، لم يكن ذلك تسليمًا في حق غيره. وإذا قيل له: إن المشتري زيد، فسلّم، ثم علم أنه زيد وعمرو: صح تسليمه لزيد، وكان له أن يأخذ نصيب عمرو؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: فهو الخصم إلخ: لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيكون متوجهًا عليه، إلا أن يسلّم الدار إلى الموكل، فيخرج من الخصومة. وهذا عندنا، وعند الثلاثة: الخصم هو الموكل ابتداء؛ لأن الوكيل بمنزلة السفير. كذا قال العلامة العيني في «شرح الكنز». وللشفيع أن يأخذها من يد الوكيل، ويسلّم إليه الثمن، ويكون العهدة -أي عهدة الدار المشفوعة- عليه. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: فلا شفعة له: لأن الاستحقاق بالجوار، ولم يوجد الاتصال بالمبيع؛ لأن الجوار إنما حصل له بالذراع الذي يليه، فإذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار له. وهذه حيلة لإسقاط الشفعة. (الجوهرة وغيرها)

وإن ابتاع منها سهمًا بثمن، ثم ابتاع بقيَّتها: فالشفعة للجار في السهم الأول(١) دون الثاني.
[الحيلة الثانية] [النصيب المشاع]

وإذا ابتاعها بثمنٍ، ثم دفع إليه ثوبًا عوضًا عنه: فالشفعةُ بالثمن(٢) دون الثوب.
[الحيلة الثالثة] هي: ما يتكلف لدفع مكروه وجلب محبوب

ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة(٣) عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: تكره.(٤)
[١٨- الزيادة والنقص في المشفوع] لأنه امتناع عن إيجاب حق عليه، فلا تكره. (ج)

وإذا بنى المشتري أو غرس، ثم قُضي للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار:(٥) إن شاء أخذها
[ألف: زيادة المشتري]
بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعَين، وإن شاء كلَّف المشتري بقلعه.

---

(١) قوله: في السهم الأول إلخ: وهذه حيلة أخرى. وإنما كان كذلك؛ لأن الشفيع جار فيه، والجار يستحق ببيع بعض الدار، كما يستحق ببيع جميعها. وصورتها: رجل له دار تساوي ألفًا، فأراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع، فإنه يبيع العُشرَ منها مبتاعًا بتسع مائة، ثم يبيع تسعةَ أعشارها بمائة، فالشفعة إنما تثبت في عشرها خاصة بثمنه، ولا تثبت له الشفعة في التسعة الأعشار؛ لأن المشتري حين اشترى تسعة أعشارها، صار شريكًا فيها بالعشر. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فالشفعة بالثمن إلخ: لأن الشفعة إنما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد، وهو الثمن، والثوب لم يقع عليه العقد، وإنما عوض عما في ذمة المشتري، فيكون البائع مشتريًا للثوب بعقد آخر غير العقد الأول. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: في إسقاط الشفعة: لأنه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، [ق] والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع، وإن كان غيره يتضرر بذلك. وهو الأصح. (الفاتح والتكملة وملا مسكين والفتح)

(٤) قوله: تكره: لأن الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع، وفي إباحة الحيلة تبقية الضرر عليه، فلم يجز. والفتوى على قول أبي يوسف قبل الوجوب، وعلى قول محمد بعد الوجوب، يعني إذا كانت الحيلة بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد، وإن كانت قبله فعلى قول أبي يوسف.

وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لإسقاط الزكاة، فأجازها أبو يوسف رحمه الله وكرهها محمد رحمه الله، والفتوى على قول محمد. وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لإسقاط الحج. وأجمعوا أنه إذا ترك آية السجدة، وتعدى إلى غيرها؛ لكي لا تجب عليه السجدة: أنه يكره. كذا في «الخجندي».

(٥) قوله: فهو بالخيار إلخ: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر. وعن أبي يوسف: يقال للشفيع: إما أن تأخذ الأرض والبناء بقيمته قائمًا، أو تدع؛ لأن المشتري محق في البناء؛ لأنه بناه على أن الأرض ملكه، فلا يتكلف قلعه. ولنا: أنه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق، ولأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا ينقض بيعه وهبته. كذا في «الجوهرة».

وإن أخذها الشفيعُ فبنى أو غرس، ثم استُحِقَّت: رجع بالثمن،(١) ولا يرجعُ بقيمة البناء والغرس.
[ب: زيادة الشفيع]

وإذا انهدمت الدارُ، أو احترق بناؤها، أو جفَّ شجرُ البستان بغير عمل أحد: فالشفيعُ بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن،(٢) وإن شاء ترك.
[ألف: النقص بغير صنع المشتري]
لأن للشفيع أن يمتنع عن تملك الدار بماله. (فاتح)

وإن نقض المشتري البناءَ: قيل للشفيع: إن شئت فَخُذِ العرصةَ بحِصَّتها،(٣) وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذَ النُّقضَ.
[ب: النقص بصنع المشتري]
بالضم: بنائے شکستہ باز گردیده
لأنه صار مقصودًا، ولم يبق تبعًا. (ج)

[١٩- حكم زوائد المبيع]
ومن ابتاع أرضًا، وعلى نخلها ثمرٌ: أخذها الشفيعُ بثمرها،(٤) وإن جدَّه المشتري: سقط عن الشفيع حصَّتُه.(٥)
وهذا استحسان
جدّ: بريدن خرما از نخل

[٢٠- ثبوت خيار الرؤية والعيب للشفيع]
وإذا قضي للشفيع بالدار، ولم يكن رآها: فله خيارُ الرؤية.(٦) فإن وجد بها عيبًا: فله أن يردَّها به

---

(١) قوله: رجع بالثمن إلخ: أما الرجوع بالثمن فإن المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه، وإنما لم يرجع بقيمة البناء والغرس؛ لأن الرجوع إنما يجب لأجل الغرور، ولم يوجد من المشتري غرور، وكذا لو أخذها من البائع؛ لأن كل واحد منهما لم يوجب له الملك في هذه الدار، وإنما هو الذي أخذها بغير اختيارهما. (الجوهرة)

(٢) قوله: بجميع الثمن: لأن البناء والغرس تابع، حتى دخلا في البيع من غير ذكر، [ض] فلا يقابلهما شيء من الثمن* ما لم يصر مقصودًا بالإتلاف. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: العرصة بحصتها إلخ: يعني أخذ الشفيع العرصة بحصته من الثمن إن نقض المشتري البناء؛ لأنه صار مقصودًا بالإتلاف، [ض] ويقابله شيء من الثمن،* فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليهما، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك فيه بآفة سماوية. من «العيني» و«تكملة البحر».

(٤) قوله: أخذها الشفيع بثمرها: معناه: إذا ذكر الثمرة في البيع؛ لأن الثمر وإن كان تبعًا للنخل من وجه باعتبار اتصاله به خلقة، ولكن الاتصال لما كان له للقطع انتهاء، صار كزرع لم يدخل في البيع إلا بالذكر. كذا في «الكشف».

(٥) قوله: سقط عن الشفيع حصته: [لأن [ض] الثمر دخل في البيع مقصودًا، فيقابله شيء من الثمن. (الجوهرة)]

(٦) قوله: فله خيار الرؤية: لأن الشفيع بمنزلة المشتري، فكما يجوز للمشتري أن يردها بخيار الرؤية والعيب، فكذا للشفيع. (الجوهرة النيرة)

---

* الضابطة: الثمن يقابل الأصل لا التبع.

وإن كان المشتري(١) شَرَطَ البراءةَ منه.

[٢١- عدم ثبوت الأجل للشفيع]

وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجَّلٍ: فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمنٍ حالٍّ،(٢) وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل،(٣) ثم يأخذها.

[خاتمة الباب: لا شفعة في القسمة والرد بالقضاء]

وإذا اقتسم الشركاءُ العقارَ: فلا شفعة لجارهم بالقسمة.(٤)

[لا شفعة في القسمة]

وإذا اشترى دارًا، فسلَّم الشفيعُ الشفعةَ، ثم ردَّها المشتري بخيار رؤيةٍ أو بشرطٍ أوبعيبٍ

[لا شفعة في الرد بالخيار بالقضاء، بخلاف الإقالة]

بقضاء قاضٍ:(٥) فلا شفعةَ للشفيع،(٦) ....

فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة. (ج)

(١) قوله: وإن كان المشتري إلخ: لأن المشتري ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاط حق الشفيع. كذا في «الجوهرة النيرة».

قال في «فاتح القدوري»: لا يقال: إنه ذكر قبل هذا: «وللشفيع خيار الرؤية والعيب» فبأي معنى كرر ههنا؟ قلنا: باعتبار تفريع آخر، وهو القضاء والبراءة؛ لأن القضاء والبراءة لم يذكر ثمة، فقال: يثبت خيار الرؤية والعيب وإن كان البراءة حصلت من المشتري؛ لأن الشرط لا يلزم الشفيع.

(٢) قوله: بثمن حال: وقال زفر ومالك وأحمد والشافعي في القديم: له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل؛ لأن الشراء وقع به. ولنا: أن الأصل [ض] في الثمن أن يكون حالا، ويؤجل بالشرط،* ولا شرط في حق الشفيع.

ثم لا بد من الطلب إن كان يصبر إلى حلول الأجل، حتى لو سكت ولم يطلب في الحال: بطلت شفعته عندهما. وعند أبي يوسف: لا يبطل بالتأخير إلى حصول الأجل؛ لأن الطلب ليس بمقصود لذاته، بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل، فلا فائدة بطلبه في الحال. ولهما: أن حقه قد ثبت، ولهذا له أن يأخذ بثمن حال، ولو لا أن حقه ثابت لما كان له ذلك، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة. كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني.

(٣) قوله: حتى ينقضي الأجل إلخ: [ض] لأن الأجل لا يثبت إلا بالشرط، ولم يوجد من الشفيع. ومعنى قوله: «وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل»: الصبر عن الأخذ، أما طلب الشفعة عليه في الحال، حتى لو سكت عنه: بطلت شفعته عندهما، خلافاً لأبي يوسف. وقد مر في الحاشية السابقة. (الجوهرة والفاتح وغيرهما)

(٤) قوله: بالقسمة: لأن القسمة ليست بتمليك، وإنما هي تمييز الحقوق، وذلك لا يستحق به الشفعة. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: بقضاء قاض: [هذا قيد للرد بعيب. (الفاتح)]

(٦) قوله: فلا شفعة للشفيع: لأنه فسخ من كل وجه، فلا يمكن أن يجعل عقدًا جديدًا، فعاد إلى قديم ملك البائع. =

* الضابطة: الثمن لا يؤجل إلا بالشرط.

وإن ردَّها بغير قضاء قاض أو تقايلا: فللشفيع الشفعةُ.(١)
بالعيب بعد القبض

= ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده. كذا في «شرح الكنز» للعيني. قال في «الجوهرة»: وإن ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض: أخذها بالشفعة.

[ت]

(١) قوله: فللشفيع الشفعة: لأن الإقالة فسخٌ في حقهما، بيعٌ في حق الشفيع؛ لوجود البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي. قوله: «أو تقايلا» قال في «الكرخي»: سواء تقايلا قبل القبض أو بعده، فإن للشفيع الشفعة؛ لأنها عادت إلى البائع وحكمه حكم ملك مبتدأ، ألا ترى أنها دخلت في ملكه بقبوله ورضاه، كالشراء منه. كذا في «الجوهرة النيرة».

كتاب الشركة(١)*

[البحث الأول: الشركة الصحيحة]

الشركةُ على ضربين: شركةُ أملاكٍ، وشركةُ عقودٍ.

[أنواع الستة للشركة وأحكامها]

لأن هذه أسباب الملك. (ج)

فشركة الأملاك: العينُ يرثُها رجلان(٢) أو يشتريانها،(٣) فلا يجوزُ لأحدهما أن يتصرَّفَ في

فيه تسامح [الشركة غير الاختيارية] [الشركة الاختيارية]

نصيب الآخر إلا بإذنه،(٤) وكلُّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي.

[ت]

(١) قوله: كتاب الشركة: لما كان لبعض مسائل الشفعة تعلق بالشركة، أوردها عقيب الشفعة. والشركة في اللغة: الخلطة. وفي الشرع: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

وشرعيتها بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢)، وهذا خاص بشركة العين. وأما السنة كما في «سنن أبي داود» و«ابن ماجه» و«الحاكم» عن السائب أنه قال: «كان رسول الله ﷺ شريكي في الجاهلية». وفي «سنن أبي داود» و«الحاكم» عن أبي هريرة مرفوعًا: «قال الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت». وأما الإجماع فإن الأئمة أجمعوا على جوازها. وبالمعقول فإنها طريق لابتغاء الفضل، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤). من «العيني» و«الفتح» وغيرهما.

(٢) قوله: رجلان: هذا قيد اتفاقي؛ لأن الحكم في الثلاثة فصاعدًا لا يختلف. كذا في «المعدن».

(٣) قوله: أو يشتريانها: وكذا ما وهب لهما، أو أوصي لهما به، فقبلاه، وكذا إذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطًا لا يتميز. كذا في «الجوهرة النيرة».

[ق]

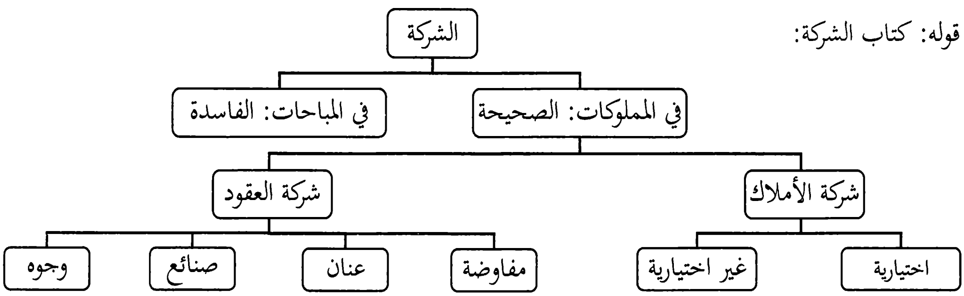
(٤) قوله: إلا بإذنه: لأن تصرف الإنسان في مال غيره لا يجوز إلا بإذن أو ولاية، ولم يوجد واحد منهما. كذا في «الجوهرة».

[ف]

واعلم أن شركة الأملاك على نوعين، أحدهما: أن يصير مال كل واحد منهما مشتركًا بينهما بغير اختيارهما، بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطًا لا يمكن التمييز بينهما أصلًا، أو لا يمكن إلا بحرج، كخلط الحنطة بالشعير. والثاني: أن يصير المالان مشتركًا بينهما باختيارهما، بأن ملكا مالًا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء. ففي النوع الأول: لو باع أحدهما نصيبه عن أجنبي بغير إذن الشريك: لا يجوز، وفي النوع الثاني: إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي =

---

* قوله: كتاب الشركة:



والضربُ الثاني: شركةُ العقود،(١) وهي على أربعة أوجهٍ:(٢) مفاوضةٌ،(٣) وعِنانٌ، وشركةُ الصنائع، وشركةُ الوجوه.

= بغير إذن الشريك: جاز، وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه: يجوز في الوجهين جميعًا. كذا في «فتاوى قاضي خان».

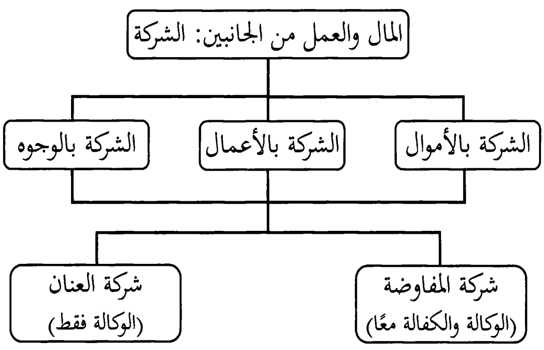
(١) قوله: شركة العقود: وركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا، ويقول الآخر: قبلت. وشرطها: أن تكون فيما يقبل الوكالة؛ ليكون كل واحد منهما في الشراء أصيلًا في نصفه، ووكيلًا عن صاحبه في النصف الآخر، فيكون المشترى مشتركًا بينهما، ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة، فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات؛ لأن التوكيل لا يصح فيه. كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني و«المستخلص».

(٢) قوله: على أربعة أوجه إلخ: وجه الحصر: أن الشريكين إما أن يذكرا المال في العقد أو لا؟ فإن ذكرا فإما أن يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه أو لا؟ فإن لزم فهي المفاوضة وإلا فالعنان، وإن لم يذكراه فإما أن يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير أو لا؟ فالأول: الصنائع، والثاني: الوجوه. كما في أكثر المعتبرات.

لكن قال في «الغاية»: وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأَولى أن يقال: على ثلاثة أوجه:* شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منها على وجهين: مفاوضة، وعنان، فالكل ستة، تتبّع. كذا في «مجمع الأنهر». وهكذا في «الخجندي»، وبه قال الشيخان أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله في «مختصريهما».

(٣) قوله: مفاوضة: وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانًا، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول الشافعي، وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ وجه القياس: أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد. وجه الاستحسان: قوله ﷺ: «فاوضوا؛ فإنه أعظم للبركة». وكذا الناس يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس؛** [ق] لأن التعامل كالإجماع، والجهالة متحملة تبعًا، كما في المضاربة. ولا تنعقد أي شركة المفاوضة إلا بلفظة المفاوضة؛ لبعد شرائطها عن علم العوام، حتى لو بيّنا -أي المتفاوضان- ما يقتضيه: يجوز؛ لأن [ق] المعتبر هو المعنى. كذا في «الهداية».

* قوله: على ثلاثة أوجه إلخ:



** القاعدة: القياس يترك بالتعامل.

فأمَّا شركةُ المفاوضة:(١) فهي أن يشترك الرجلان، فيتساويان في مالهما وتصرُّفهما ودِينهما.

فتجوز بين الحرَّيْن المسلمَيْن البالغَيْن العاقلَيْن، ولا تجوز بين الحرِّ والمملوك،(٢) ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر.(٣) لتحقق التساوي. (ج)

وتنعقد(٤) على الوكالة والكفالة.

وما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما: يكون على الشركة،(٥) إلا طعامَ أهله وكسوتَهم.(٦) [أثر الوكالة]

---

(١) قوله: شركة المفاوضة إلخ: وهي من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء، يقال: فاوض أي ساوى، وسمي هذا العقد بها؛ لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه. (العيني والفتح)

(٢) قوله: بين الحر والمملوك: لأن الحرّ أعم تصرّفًا من المملوك؛ لأنه يملك التبرع، والمملوك لا يملكه، ولأن الحرّ يتصرف بغير إذن، والمملوك لا يتصرف إلا بإذن، فلم توجد المساواة، وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب، ولا بين بالغ وصبي؛ لأنها تقتضي الكفالة، وكفالة هؤلاء لا تصح، وإذا لم تصح كانت عنانًا. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا بين المسلم والكافر: عند الطرفين، وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الدين، مثل ما إذا تفاوض المسلم والذمي؛ لأن ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره، فيتحقق التساوي، ولكنه يكره. وعندهما: لا تصح المفاوضة، وتكون الشركة عنانًا؛ لأن الذمي يملك بنفسه، والمسلم لا، فانتفى التساوي. وإن تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما، وإن اختلف دينهما؛ لأنهما متساويان في التصرف. قال في «الهداية»: وإن كان أحدهما كتابيًّا، والآخر مجوسيًّا: يجوز أيضًا. ولا تجوز المفاوضة بين العبدين، ولا بين الصبيين، ولا بين المكاتبين؛ لانعدام صحة الكفالة منهم. (الجوهرة والعيني والفتح والمستخلص)

(٤) قوله: وتنعقد إلخ: أما الوكالة فلتحقق المقصود، وهو الشركة في المال، وأما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجه المطالبة نحوهما جميعًا. كذا في «الهداية». فإن قلت: الوكالة بالمجهول لا تجوز، فوجب أن لا تجوز هذه الشركة؟ قلت: [ض] التوكيل بالمجهول لا يصح قصدًا ويصح ضمنًا، حتى صحت المضاربة مع الجهالة؛ لأنها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا. فإن قلت: الكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس، فكيف جازت ههنا مع جهالته؟ قلت: ذلك في التكفيل قصدًا، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر: فلا يشترط، كما في الوكالة. (العيني والفتح)

(٥) قوله: يكون على الشركة: لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما. وهو محمول على ما إذا كان الشراء بإذن شريكه، كما نبه عليه صاحب «الكنز» في آخر «كتاب الشركة» من «الكنز». (المستخلص والفتح)

(٦) قوله: إلا طعام أهله وكسوتهم: أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه، أي ما اشترى من الطعام والإدام والكسوة لنفسه أو لأهله: لا يقع مشتركًا، ولو بإذن الشريك؛ لأن [ق] هذه الأشياء مستثناة* عن المفاوضة؛ للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، =

---

* القاعدة: مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع.

وما يلزمُ كلَّ واحد من الديون بدلًا عما يصحُّ فيه الاشتراك: فالآخر ضامنٌ له.(١)
[أثر الكفالة]
فإن وَرِثَ أحدُهما مالًا تصحُّ(٢) فيه الشركة، أو وُهِبَ له ووَصَلَ إلى يده: بطلت المفاوضةُ، لفوات المساواة. (ج)
[أثر اشتراط المساواة] موصوف صفة
وصارت الشركةُ عنانًا. ويأتي بيانها عن قريب
[ماتنعقد به الشركة]
ولا تنعقد الشركةُ(٣) إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا تجوز بما سوى ذلك،

= وكذا استئجاره بيتًا لسكناه، أو دابة للركوب في حاجته كالحج وغيره، أو جارية للوطء أو الاستخدام. (المستخلص والفتح)

(١) قوله: فالآخر ضامن له: تحقيقًا للمساواة، ولأنها منعقدة على الكفالة، فكأنه كفل عنه ببدل ذلك، فيطالب به. والمراد بدل الشيء الذي يصح فيه الاشتراك، حتى إذا اشترى العقار: بطلت شركته؛ لأنها لا تصح فيها. [ف] وما يصح فيه الاشتراك: الشراء، والبيع، والاستئجار. وما لا يصح فيه: الجناية، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، وعن النفقة.

(٢) قوله: مالا تصح إلخ: احتراز عما إذا ورث ما لا يصح (على صيغة المضارع المنفي) فيه الاشتراك كالعقار والعروض، أو وُهِب له ذلك فوصل إلى يده: لم تبطل المفاوضة؛ لأنه لا تصح فيه الشركة، فلا تأثير له. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: ولا تنعقد الشركة إلخ: أما الدراهم والدنانير [ض] فلأنها أثمان الأشياء، ويقوّم بها المستهلكات، ولأنها لا تتعين بالعقود، فيصير المشتري مشتريًا مثلها في الذمة، والمشتري ضامن لما في ذمته، فيصح الربح المقصود؛ لأنه ربح ما ضمنه. وأما الفلوس النافقة فإنها تروج رواج الأثمان، فالتحقت بها. قالوا: هذا قول محمد؛ لأنها ملحقة بالنقود عنده، حتى لا تتعين بالتعيين، ولا يجوز بيع اثنين منهما بواحد بأعيانهما على ما عرف. أما عندهما: فلا يجوز الشركة والمضاربة بها؛ لأن ثمنها يتبدل ساعة فساعة، ويصير ساعة سلعة، ولأنه لا يقوم بها المستهلكات، ولا يقدر بها أرش الجنايات، فصارت كالعروض. ولا اعتبار بكونها نافقة؛ لأنها تنفق في موضع دون موضع. كذا في «الجوهرة النيرة». وعن أبي حنيفة: صحت المضاربة بها. كذا في حواشي «شرح الوقاية».

أقول: الحاصل: أن الشركة لا تنعقد بالفلوس النافقة ولا تجوز عندهما، وتنعقد وتجوز عند محمد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، كذا في «قاضي خان»، وهو الصحيح. قال في «رد المحتار»: والجواز بها هو الصحيح؛ لأنها أثمان باصطلاح الكل، فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده. انتهى.

وإنما لا تجوز الشركة بالعروض؛ لأن التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنه الشركة لا تصح، ألا ترى أن من قال لغيره: بع أرضك على أن ثمنه بيننا، لا يصح. وإذا لم تجز الوكالة: لم تنعقد الشركة، بخلاف الدراهم والدنانير، فإن التوكيل فيهما على الوجه الذي تضمنه الشركة يصح، ألا ترى أنه لو قال له الرجل: اشتر بألف من مالك على أن ما تشتريه بيننا، فإنه يجوز ذلك، ولأن التصرف الأول في العروض البيع، وفي النقود الشراء، وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكًا في ثمنه: لا يجوز، وشراء أحدهما شيئًا بماله على أن يكون المبيع بينه وبين غيره: جائز. كذا في «الجوهرة».

إلا أن يتعامل الناسُ به، كالتِّبر والنُّقرَة،(١) فتصح الشركة بهما.

وإن أرادا الشركةَ بالعُروض: باع كلُّ واحدٍ(٢) منهما نصفَ ماله بنصف مال الآخر،(٣) ثم عقدا الشركةَ.(٤)
[حيلة الشركة بالعروض]

هي أن يشتركا وكالة لا كفالة
وأمَّا شركةُ العنان(٥) فتنعقد على الوكالة دون الكفالة.(٦)
[الفرق الأوّل] لتحقق مقصوده

(١) قوله: كالتبر والنقرة: قيدهما بالتعامل؛ لأن التبر والنقرة تشبه العروض من وجه؛ لأنها ليست ثمنًا للأشياء، وتشبه الدراهم والدنانير من وجه؛ لأن العقد عليه صرف، فأعطيت الشبه من كل واحد منهما، فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل، فإذا تعاملوا بها: ألحقت بالدراهم، وإن لم يتعاملوا بها: ألحقت بغير الدراهم. كما في «الجوهرة».
والتبر: هو القطعة المأخوذة من المعدن. كذا في «العيني». وفي «شرح الوقاية»: التبر: ذهب غير مضروب، والنقرة: فضة غير مضروبة.

(٢) قوله: باع كل واحد إلخ: الصواب: باع أحدهما، وصورته: رجلان لهما مال لا يصلح للشركة، كالعروض والحيوان ونحوه، وأرادا الشركة، فالطريق فيه أن يبيع أحدهما نصف ماله مشاعًا بنصف مال الآخر مشاعًا أيضًا، فإذا فعلا ذلك صار المال مشتركًا بينهما شركة إملاك، ثم يعقدان بعده عقد الشركة؛ ليكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه. وهذا لأنه إذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، صار نصف كل واحد منهما مضمونًا على الآخر بالثمن، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحًا. وإنما هي حيلة في تجويز العقد بالعروض. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٣) قوله: بنصف مال الآخر: هذا وقع اتفاقًا؛ لأنه لو باعه بالدراهم، ثم عقدا الشركة في العروض التي باعها: جاز أيضًا. (العيني والفتح)

(٤) قوله: ثم عقدا الشركة: فإن قيل: لا يحتاج إلى قوله: «ثم عقدا»؛ لأن بقوله: «باع كل واحد منهما إلخ» تثبت الشركة بالخلط؟ قلنا: يحتاج إلى ذلك؛ لأن بالبيع إنما هو شركة ملك، وبقوله: «ثم عقدا» تثبت شركة العقد. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: وأما شركة العنان إلخ: «العنان» كـ«كتاب». وقيل: بفتح العين مِن «عَنان السماء» أي سحابها؛ بأنها علت كالسحاب في صحتها وشهرتها، فلهذا اتفقوا على صحتها. وهي مأخوذة مِن «عَنَّ كذا» أي ظهر له أن يشارك في البعض من ماله. وعند الشافعي: جميع العقود من الشركة باطلة إلا العنان. وبه قال أحمد. وعن مالك: لا أعرف المفاوضة. وهو كناية عن فسادها. وعن أصحابه: جوّزها مالك في الجملة، لا بشرط التساوي في المال، بأن يفوّض كلٌّ تصرُّفَه إلى آخر مع حضوره وغيبته. (العيني والفتح)

(٦) قوله: دون الكفالة: لأن اللفظ مشتق من الإعراض، يقال: «عنَّ له» أي أعرض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة، [ق] وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ. كذا في «الهداية».

ويصح التفاضلُ في المـال، ويصح أن يتساويا(١) في المال ويتفاضلا في الربح.
[الفرق الثاني] لأنها لا تقتضي التساوي. (ج)

ويجوز أن يعقدَها كلٌّ واحدٍ منهما ببعض ماله(٢) دون بعض.

ولا تصح إلا بما بينّا أن المفاوضة تصح به.
يعني أنها لا تصح إلا بالنقدين، ولا تصح بالعروض. (ج)

ويجوز أن يشتركا(٣) ومن جهة أحدهما دنانيرُ ومن جهة الآخر دراهمُ.

وما اشتراه كلٌّ واحدٍ منهما للشركة: طُولِبَ بثمنه(٤) دون الآخر، ويرجعُ على شريكه(٥)
[أثر عدم الكفالة]
بحصَّته منه.

---

(١) قوله: ويصح أن يتساويا إلخ: وقال زفر والشافعي: لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله. ولنا: أن الربح تارة يستحق بالمال، وتارة بالعمل بدلالة المضاربة، فإذا جاز أن يستحق بكل واحد منهما: جاز أن يستحق بهما جميعًا، ولأنه قد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملًا، فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى التفاضل. كما في «الجوهرة». وقال رسول الله ﷺ: «الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين»، ولم يفصل بين التساوي والتفاضل. كذا في «الهداية». [ض]
فإن قلت: ما الفرق بين الربح والوضيعة؟ قلت: الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال كما في المضاربة، فبالعمل بالمال أولى، وأما الوضيعة فهلاك جزء من المال، وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أنه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب. كذا في «الكفاية». [ض]

(٢) قوله: ببعض ماله إلخ: لأن المساواة في جميع المال ليس بشرط فيها؛ إذ اللفظ أي لفظ العنان لا يقتضيه. (الهداية والجوهرة)

(٣) قوله: ويجوز أن يشتركا إلخ: وقال زفر: لا يجوز. لنا: أن الدراهم والدنانير قد أجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الأحكام؛ بدليل أنه يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد. فإن كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم، كما إذا كان لأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف درهم ومائة: لم تصح المفاوضة، وكانت عنانًا؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة، والعنان لا يقتضيها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: طولب بثمنه إلخ: لما بينا أنّها تتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل، أي هو المطالب في الحقوق. (الجوهرة)

(٥) قوله: ويرجع على شريكه إلخ: يعني إن أدى من مال نفسه، أما إذا نقد من مال الشركة: لا يرجع. كذا في «المستصفى». فإن كان لا يعرف أنه أدى من مال نفسه إلا بقوله، فعليه البينة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر، وهو منكر، فيكون القول قول المنكر مع يمينه. (الجوهرة) [ق]

وإذا هلك مالُ الشركة أو أحدُ المالَيْن قبل أن يشتريا[١] شيئًا: بطلت الشركةُ.[٢]

وإن اشترى أحدهما بماله شيئًا، وهلك مالُ الآخر[٣] قبل الشراء: فالمشترى بينهما[٤] على ما شرطا، ويرجعُ[٥] على شريكه بحصَّته من ثمنه. [أثر وجود الوكالة]

ويجوز الشركةُ[٦] وإن لم يخلِطا المالَ.

---

(١) قوله: قبل أن يشتريا إلخ: والهلاك على مالكه قبل الخلط، وعليهما بعده. (العيني)

(٢) قوله: بطلت الشركة: أما في الصورة الأولى، أي إذا هلك مال الشركة كله؛ فلأن المعقود عليه فيها هو المال، فإذا هلك: بطل العقد كالبيع. وأما في الصورة الثانية، أي إذا هلك أحد المالين؛ فلأن الشريك لم يرض بالآخر إلا ليشركه هو في ماله، فإذا هلك أحدهما فات ذلك، ففات رضاه بشركته: فيبطل العقد. وأي المالين هلك: هلك من مال مالكه، فإن هلك في يده فظاهر، وإن هلك في يد الشريك فكذلك؛ لأنه أمانة. وإنما قال: «قبل أن يشتريا»؛ لأنه إذا هلك أحد المالين بعد الشراء بالمال الآخر: كان المشترى مشتركًا بينهما، وهو معنى قوله: «وإن اشترى أحدهما إلخ». (العيني والمستخلص)

(٣) قوله: وهلك مال الآخر إلخ: ولو قال الشيخ: «فهلك» بالفاء ليدل على التعقيب، لكان أولى؛ لأنه إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله، إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة: فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن عقد الشركة وإن بطل بالهلاك، فالوكالة المصرح بها باقية، فكان المشترى مشتركًا بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة، ولم يصرحا بالوكالة: فهو للمشتري خاصة؛ لأن دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة بهلاك المال، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرحا بها؛ لأنها صارت مقصودة. (العيني والفتح)

(٤) قوله: فالمشترى بينهما إلخ: لأن الملك حين وقع وقع مشتركًا بينهما؛ لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. ثم الشركة شركة عقد عند محمد، حتى إن أيهما باع جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمت في المشترى، فلا ينتقض بعد تمامها. وعند الحسن بن زياد: شركة ملك، حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: ويرجع إلخ: لأنه وكيل في حصة شريكه، وقد قضى الثمن من مال نفسه، فيرجع عليه بحسابه؛ لعدم الرضاء بدون ضمانه. كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني.

(٦) قوله: ويجوز الشركة إلخ: وقال زفر والشافعي: لا يجوز؛ لأن الربح فرع المال، ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل، وإنه بالخلط، وهذا أي كون الربح فرع المال؛ لأن المحل هو المال، ولهذا يضاف إليه، فيقال: عقد شركة المال، ويشترط تعيين رأس المال، بخلاف المضاربة، فإنها تصح بدون الخلط؛ لأنها ليست بشركة، وإنما المضارب يعمل لرب المال، فيستحق الربح عمالة، أي أجرة على عمله، أما ههنا بخلافه. وهذا -أي كون الربح فرع المال- أصل كبير لهما، حتى يعتبر اتحاد الجنس، ويشترط الخلط، ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، ولا يجوز شركة التقبل والأعمال؛ لانعدام المال على أصلهما.

ولنا: أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال؛ لأن العقد يسمى شركة، فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم، =

[كل ما يوجب انقطاع الشركة فهو فاسد]

ولا تصح الشركة(١) إذا اشتُرِط لأحدهما دراهمُ مسمَّاةٌ(٢) من الربح.

[ما يجوز للشريكين وما لا يجوز]

ولكل واحد من المفاوضَيْن وشريكَي العنان أن يُبضِعَ المالَ،(٣) ويدفعَه مضاربةً،(٤) ويوكِّلَ(٥)

[كل ما هو من عادة التجار وأعمالهم يجوز للشريك، وما لا فلا]

من يتصرف فيه، ويرهنَ، ويسترهنَ، ويستأجرَ الأجنبيَّ عليه، ويبيعَ بالنقد والنسيئة. ويدُه في

لأن هذه التصرفات معتادة لا يجد التاجر بُدًّا منه. (ع وغيره)

المال يدُ أمانة.(٦)

[ض]

= أي اسم الشركة فيه، فلم يكن الخلط شرطًا، ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنما يستفاد بالتصرف؛ لأنه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط: تحققت في المستفاد به -أي بالتصرف- وهو الربح بدونه، أي بدون خلط رأس المال، وصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح، وتصح شركة التقبل. كذا في «الهداية».

(١) قوله: ولا تصح الشركة إلخ: هذا ليس بمختص في شركة العنان، بل عام في كل شركة. وظاهره أن المراد فساد الشرط؛ لأن [ض] الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، فإذا بطل الشرط: يكون الربح على قدر المال. (العيني والفتح والفاتح)

(٢) قوله: دراهم مسماة: بأن قال أحدهما: يكون لي من الربح مائة درهم مثلًا، ثم يقسم الباقي، فلا تصح الشركة به؛ لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة؛ لأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر الذي سماه لأحدهما. كذا في «شرح الكنز» للعيني. ولأن هذا يخرجها من عقد الشركة، ويجعلها إجارة. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: أن يبضع المال: من الإبضاع، وهو أن يدفع مالا لآخر يتجر فيه، ويكون الربح له، ورأس المال لرب المال؛ لأنه من عادة التجار. كذا في «شرح الكنز» للعيني وغيره.

(٤) قوله: ويدفعه مضاربة: لأنها دون الشركة، فيتضمنها؛ لأن الوضيعة في الشركة تلزم الشريك، ولا تلزم المضارب، فتضمن الشركةُ المضاربةَ، فتجوز. كذا في «فتح القدير». وإذا دفع المال إلى المضارب يصير المضارب مودعًا، وبالتصرف وكيلًا، وبالربح أجيرًا، والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعًا. وأما إذا أخذ المال مضاربة، ففيه التفصيل: فإذا أخذ مالًا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما، فالربح له خاصة؛ لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة. وكذلك إذا أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتجر فيما هو من تجارتهما. وأما إذا أخذ ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقًا حال غيبة شريكه: يكون الربح بينهما مشتركًا، نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال. (العيني والفتح والمستخلص)

(٥) قوله: ويوكل إلخ: لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركة انعقدت للتجارة، بخلاف الوكيل بالشراء، حيث لا يملك أن يوكل غيره؛ لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين، فلا تستبع مثله. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: يد أمانة: لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فصار كالوديعة. كذا في «شرح الكنز» للعيني، وهكذا في «الهداية».

وأما شركة الصنائع:(١) فالخَيَّاطان والصبَّاغان يشتركان على أن يتقبَّلا الأعمالَ، ويكونَ
أو خياط وصبّاغ، وغير ذلك
الكسبُ بينهما، فيجوز ذلك.(٢)

وما يتقبَّله كلُّ واحد منهما من العمل: يلزَمُه ويلزَم شريكَه،(٣) فإن عمل أحدُهما دون الآخر: فالكسب بينهما نصفان.(٤)
هذا إذا شرطا أن يكون الأجر بينهما على التنصيف

(١) قوله: شركة الصنائع: ويسمى شركة الأعمال، وشركة التقبل. وهي جائزة عندنا، خلافًا للشافعي، وزفر في رواية؛ لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال، ولا مال لهما، فكيف يتصور التمييز بدون الأصل. ولنا: أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل، فيجوز. كذا قاله العلامة العيني.

(٢) قوله: فيجوز ذلك: سواء اتفقت أعمالهم أو اختلفت، كالخياطين والإسكافين (الإسكاف: كفش گر)، أو أحدهما خياط والآخر إسكاف أو صبّاغ. وقال زفر: لا يصح إذا اختلفت الأعمال. ولنا: أن أول هذا العقد توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك في الربح، فصار كالمضاربة، فلا يشترط الاتحاد. كذا قاله العلامة العيني.

واعلم أن هذه الشركة قد تكون مفاوضة، وقد تكون عنانًا. أما المفاوضة فينبغي أن يكون جميعًا من أهل الكفالة، وأن يشترطا أن ما رزق الله يكون بينهما نصفان، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة. وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا، فإذا تقبل أحدهما: فلا يؤاخذ به شريكه، ويجوز اشتراط الربح بينهما سواءً وعلى التفاضل، فإن أطلقا الشركة فهي عنان. فإن عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة: فالأجر بينهما على ما شرطا، فإن جنت يد أحدهما: فالضمان عليهما جميعًا، يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك، سواء كانت عنانًا أو مفاوضة. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: ويلزم شريكه: حتى إن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعمله، وللشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطالب رب الثوب مثلًا بالأجرة. كذا في «فتح القدير».

(٤) قوله: بينهما نصفان: فإن شرطا التفاضل في الربح حال ما تقبلا: جاز. قال في «شرح الطحاوي»: ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء، وعلى التفاضل بأن يكون أحدهما أحذق من الآخر في العمل. وعند زفر: لا يجوز متفاضلًا. وفي «الخلاصة»: ولو شرط الربح في هذه لأحدهما أكثر مما شرط للآخر: جاز عندنا؛ لأن العمل يتفاوت، فقد يكون أحدهما أحذق من الآخر. فإن شرط الأكثر لأدناهما عملًا: اختلف المشايخ فيه، قال في «الغاية»: الصحيح أنه يجوز أيضًا؛ لأن [ض] الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل، ألا ترى إلى ما نص عليه العالم الجليل الشهيد في «الكافي»: فإن غاب أحدهما، أو مرض، أو لم يعمل الآخر: فهو أيضًا بينهما.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو أن رجلًا أجلس على دكانه رجلًا يطرح عليه من العمل بالنصف، القياس أن لا تجوز هذه الشركة؛ لأن من أحدهما العمل، ومن الآخر الحانوت، فتكون هذه شركة بالعروض، فلا تجوز، وفي الاستحسان تجوز؛ لأن هذه شركة تقبل؛ لأن تقبل العمل من صاحب العمل عمل، فصارت شركة بالأعمال. كذا حققه العلامة العيني.

وأما شركة الوجوه:(١) فالرجلان يشتركان، ولا مال لهما، على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصح الشركةُ على هذا.(٢)

بينهما
وكلُّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخر(٣) فيما يشتريه.

فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفين: فالربحُ كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه.(٤)
أي كما شرطا في المشترى

وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثًا: فالربح كذلك.

[البحث الثاني: الشركة الفاسدة] [تجوز الشركة في المملوكات لا في المباحات]

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب،(٥) والاحتشاش، والاصطياد. وما اصطاده كلُّ واحدٍ منهما
هذا شروع في الشركة الفاسدة أي في جمع الحطب أي في جمع الحشيش والاستقاء واجتناء الثمار

---

(١) قوله: شركة الوجوه: قال بعضهم: إنما سميت هذه الشركة به؛ لأنه ليس لهما مال ولا عمل، فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه. كذا في «البناية». وقال العيني: سميت به؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس. وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف. وقيل: لأنهما إذا جلسا ليدبّرا أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه. وقيل: إنما أضيفت للوجوه؛ لأنها تبتذل معها لعدم المال. وسميت أيضًا «شركة المفاليس»، ووجهها ظاهر.

(٢) قوله: فتصح الشركة على هذا: وقد تكون هذه مفاوضة وعنانًا. فالمفاوضة: أن يكونا من أهل الكفالة ويتلفظا بلفظها، ويكون المشترى بينهما، وكذا ثمنه. وأما العنان، فيتفاضلان في ثمن المشترى، ويكون الربح بينهما على قدر الضمان. فإذا أطلقت تكون عنانًا. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: وكيل الآخر: [ق]لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية، فتعين الوكالة. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: أن يتفاضلا فيه: أي في الربح؛ [ض]لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب، أو بالمال كرب المال، أو بالضمان كالأستاذ الذي يتقبل العمل من الناس، ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ، فيطيب له الفضل بالضمان، ولا يستحق الربح بغير هذه الأشياء، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يجوز أن يكون المشترى بينهما نصفين والربح أثلاثًا، بل يكون الربح بينهما بقدر الملك، ويجوز الفضل في المضاربة على خلاف القياس؛ لتعين المال فيها. (العيني والفتح)

(٥) قوله: الاحتطاب إلخ: بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال مثلًا ويبيعا، أو يصطادا ويبيعا، وعلى هذا. والأصل فيه: أنه لا يجوز الاشتراك في أخذ شيء مباح؛ [ق]لأن الشركة متضمنة لمعنى الوكالة، [ض]والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنه يقتضي صحة أمر الموكل به، وأمره غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته، وأيضًا الوكيل يملكه بقبضه بدون أمره، [ق]فإن المباح لمن سبقت يده إليه. كذا في «العناية»، وهكذا في «الجوهرة».

أو احتطبه: فهو له دون صاحبه.(١)

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ وللآخر راويةٌ يستقي عليها الماءَ، والكسبُ بينهما: لم تصح
مشك وفي نسخة: «ليستقيا» نجر
الشركة،(٢) والكسبُ كلُّه للذي استقى الماء،(٣) وعليه أجرُ مثل البغل.(٤)

وكلُّ شركةٍ فاسدةٍ(٥) فالربحُ فيها على قدر رأس المال، ويبطل شرطُ التفاضل.
لأن الربح فيه تابع للمال، فيتقدر بقدره. (ج)

---

(١) قوله: فهو له دون صاحبه: هذا إذا لم يخلطاه. أما إذا خلطاه: فهو بينهما على ما اتفقا عليه. وإن لم يتفقا على شيء: فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر إلى تمام النصف. وإن خلطاه وباعاه، فإن كان مما يكال ويوزن: قسم الثمن على قدر الكيل الذي لكل واحد منهما، وإن كان من غيرهما: قسم على قيمة كل واحد منهما، وإن لم يعرف واحد منهما: صدق كل واحد منهما في النصف، فإن ادعى أكثر من النصف: لم يقبل إلا ببينة؛ لأن اليد تقتضي التساوي. فإن عمل أحدهما وأعانه الآخر، بأن حطب أحدهما وشدّه الآخر حزمًا أو جمعه: فله أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبي يوسف، وقال محمد: له أجر مثله بالغًا ما بلغ. كذا في «الجوهرة».

والفتوى على قول محمد، كما في «المفتاح». فإن قلت: قول أبي يوسف استحسان ينبغي أن يفتى به؟ قلت: هذا من المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان. كذا في «رد المحتار».

(٢) قوله: لم تصح الشركة إلخ: أما فساد الشركة؛ فلانعقادها على إحراز المباح، وهو الماء، وأما وجوب الأجر؛ فلأن المباح إذا صار ملكًا للمحرز -وهو المستقي- فقد استوفى منافع ملك الغير -وهو البغل (إذا كان العامل صاحب الراوية) أو الراوية (إذا كان العامل صاحب البغل)- بعقد فاسد، فيلزمه أجره. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: استقى الماء: [وفي نسخة بعده: «وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الراوية: فعليه أجر مثل البغل».]

(٤) قوله: أجر مثل البغل: أو الراوية، وإنما وجب أجر المثل؛ لأنه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد، فيستحق أجرة المثل. (العيني والمستخلص)

(٥) قوله: وكل شركة فاسدة إلخ: والمراد بالفاسدة: هي التي يجوز أن تجعل صحيحة، أيّ شركة كانت. لا يقال: إن في كلام الشيخ تناقضًا؛ لأنه ذكر أولًا: إن الكسب في الشركة الفاسدة للعامل، وعليه أجر المثل، كما مر عن قريب، ثم ذكر ما يخالفه بقوله: «فالربح فيها على قدر رأس المال، ويبطل شرط التفاضل»؛ لأن موضوع ما ذكره أولًا ما إذا وقعت الشركة في نحو الاستقاء من النهر، وموضوع ما ذكره ثانيًا ما إذا وقعت الشركة في شراء البئر وبيعه مثلًا، واشترط الربح أثلاثًا مع التساوي في رأس المال، ولكن طرأ الفساد لأمر عارض، كاشتراط تخصيص أحدهما من أصل الربح بدراهم مسماة. وأشار بقوله: «ويبطل شرط التفاضل» إلى أن جوازَ اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال محلُّه ما إذا صحت الشركة، =

[الموت يبطل الشركة] والعياذ بالله
وإذا مات أحدُ الشريكين، أو ارتدَّ ولحق بدار الحرب: بطلت الشركةُ.[١]
[الموت الحقيقي] [الموت الحكمي]

[خاتمة الباب: زكاة مال الشركة]
وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلا بإذنه،[٢] فإن أذِنَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤدِّي زكاته، فأدَّى كلٌّ واحدٍ منهما: فالثاني ضامنٌ، سواءٌ علم بأداء الأول أو لـم يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله:[٣] إن لم يعلم لم يضمن.
لأن ذلك ليس من جنس التجارة، فلا يملك التصرف فيها. (ج)

= أما إذا فسدت: فلا يكون الربح بينهما بقدر المال، حتى لو كان المال من أحدهما: كان للآخر أجر المثل؛ ولأن الربح تابع للعقد إذا كان موجودًا، وههنا قد فقد العقد، فيكون تابعًا للمال، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت لفساد العقد، فصار كأن التسمية لم توجد أصلًا، فبطل شرط التفاضل، وبقي الاستحقاق على قدر رأس المال. (العيني وفتح المعين)

(١) قوله: بطلت الشركة: لأنها تضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وكذا باللحاق بدار الحرب مرتدًّا إذا قضى القاضي بلحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت. ولأن كل واحد من الشريكين يتصرف بالإذن، والموت يقطع الإذن. ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي. فإن رجع المرتد مسلمًا بعد لحاقه قبل أن يقضي القاضي بلحاقه: لم تبطل الشركة، وإن كان رجوعه بعد ما قضى بلحاقه: فلا شركة بينهما؛ لأنه لما قضى بلحاقه: زالت أملاكه، فانفسخت الشركة، فلا تعود إلا بعقد جديد. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: إلا بإذنه: لأن أداء الزكاة ليس من جنس أعمال التجارة، فلا يتضمنه الشركة، فلا بد فيه من إذن صاحبه للأداء، فإن أدى بغير إذنه: لا يتأدى عن ماله، بل يكون تبرعًا من المؤدي. (المستخلص وغيره)

(٣) قوله: وقالا إلخ: لهما: أنه مأمور بالتمليك من الفقير، وقد أتى به، فلا يضمن للموكل؛ وهذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة؛ لتعلقه بنية الموكل، وإنما يطلب منه ما في وسعه. ولأبي حنيفة: أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاة، فصار مخالفًا؛ وهذا لأن مقصودَ الآمر من الأمر إخراجُ نفسه عن عهدة الواجب؛ لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر، وهذا المقصود حصل بأدائه، وعري أداء المأمور عنه، فصار المأمور معزولًا، علم أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي. وهذا إذا أدى على التعاقب، وأما إذا أديا معًا: ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر، كما في «الهداية»، ويتقاصَّان، فإن كان مال أحدهما أكثر: يرجع بالزيادة.

كتاب المضاربة(١)*

[أبحاث الباب سبعة: ١- التعريف]

المضاربة: عقدٌ على الشركة في الربح بمالٍ من أحد الشريكين وعَمَلٍ من الآخر.
وهو ربّ المال — وهو المضارب

(١) قوله: كتاب المضاربة: لما فرغ عن «كتاب الشركة» عقّبها بالمضاربة؛ لأنها نوع من الشركة. [ت]

وهي المفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ (المزمل: ٢٠)، أي يسافرون لطلب رزق الله، ويسمى هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض طالبًا لطلب الربح. وأهل الحجاز يسمون هذا العقد «مقارضة» و«إقراضًا» مِن القرض؛ لأن صاحب المال يقطع قدرًا من ماله، ويسلم للعامل. وأصحابنا أيضا اختاروا لفظ المضاربة؛ لكونها موافقة للنص. كذا قال العلامة العيني.

وفي الشرع: عبارة عن عقد بين اثنين يكون من أحدهما المال ومن الآخر التجارة فيه، ويكون الربح بينهما.

وركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة، أو خُذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان، فيقول المضارب: قبلت أو أخذت، أو رضيت. كذا في «الجوهرة».

وشرطها أمور: كون رأس المال من الأثمان، كما في الشركة. وكون رأس المال عينًا لا دينًا. وكونه مسلّمًا إلى المضارب؛ ليمكنه التصرف، بخلاف الشركة؛ لأن العمل فيها من الجانبين. وكون الربح بينهما شائعًا، فلو عيّن قدرًا: فسدت. وكون نصيب كل منهما معلومًا عند العقد. وكون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح: فسدت. كذا في «الدر المختار».

وحكمها أنواع: إذا دفع المال: فهو أمانة كالوديعة إلى أن يعمل فيه؛ لأنه قبضه بأمر مالكه. فإذا اشترى به: فهو وكالة؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره. وإذا ربح: صار شريكًا. وإذا فسدت: صار إجارة؛ لأن الواجب فيها أجر المثل. وإذا خالف المضارب شرط رب المال: فهو بمنزلة الغاصب، فيكون المال مضمونًا عليه، ويكون الربح للمضارب، ولكنه لا يطيب له عندهما. وقال أبو يوسف: يطيب له. كذا في «الخجندي». فصارت[ف] للمضارب خمس مراتب: هو في الابتداء أمين[١]، فإذا تصرف فهو وكيل[٢]، فإذا ربح فهو شريك[٣]، فإذا فسدت فهو أجير[٤]، فإذا خالف فهو غاصب[٥]. كذا في «الجوهرة النيرة».

وشرعيتها للحاجة إليها؛ فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف؛ لتنتظم مصلحة الغبي والذكي، والفقير والغني، وبعث النبي ﷺ والناس يباشرونه، فقررهم عليه، وتعاملت به الصحابة ﷺ. كذا في «مجمع الأنهر».

* قوله: المضاربة:

إذا كان المال من جانب والعمل من جانب آخر فالعقد على ثلاثة أنواع

- البضاعة: الربح كله لرب المال
- المضاربة: الربح بين رب المال والعامل
- القرض: الربح كله للعامل

[٢- الشرائط]

ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي(١) بيَّنا أن الشركة تصح به.

[الشرط الأول: كون رأس المال نقودًا لا عرضًا]

رب المال والمضارب

ومن شرطها: أن يكون الربحُ بينهما مشاعًا، لا يستحقُّ أحدهما منه دراهمَ مسمَّاةً.(٢)

[الشرط الثاني: الشركة المشاعة في الربح] من الربح

ولا بُدَّ أن يكون المال مسلَّمًا إلى المضارِب، ولا يَدَ لربِّ المال فيه.(٣)

[الثالث: تسليم المال إلى المضارب]

[٣- أنواع المضاربة]

فإذا صحت المضاربة مطلقةً: جاز للمضارب أن يشتريَ ويبيعَ ويسافرَ ويُبضِعَ(٤) ويوكِّلَ.(٥)

[النوع الأول: المضاربة المطلقة] أي غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة. (ج)

وليس له(٦) أن يدفعَ المالَ مضاربةً، إلا أن يأذنَ له ربُّ المال في ذلك، أو يقولَ له: اعمل برأيك.

---

(١) قوله: إلا بالمال الذي إلخ: يعني أنها لا تصح إلا بالدراهم والدنانير، أما الفلوس فعلى الخلاف الذي بيّناه في الشركة، وهو: أن عند محمد تجوز المضاربة بها، وعندهما لا تجوز. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: دراهم مسماة: لأن شرط ذلك يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا تلك الدراهم المسمَّاة. قال في شرحه: إذا دفع إلى رجل مالًا مضاربة على أن ما رزق الله فللمضارب مائة درهم: فالمضاربة فاسدة، فإن عمل في هذا، فربح أو لم يربح: فله أجر مثله، وليس له من الربح شيء؛ لأنه استوفى عمله عن عقد فاسد ببدل، فإذا لم يسلم إليه البدل رجع إلى أجرة المثل، كما في الإجارة. قال أبو يوسف: له أجر مثله لا يجاوز به المسمّى. وقال محمد: له الأجر بالغًا ما بلغ. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا يد لرب المال فيه: أي لا يجوز أن يشترط العمل على رب المال، فإن شَرَطَ عملَ ربِّ المال: فسدت المضاربة؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب، ولا يتمكن من التصرف، وهذا بخلاف الأب أو الوصي إذا دفعا مال اليتيم مضاربة، وشرطا عملهما، حيث يجوز؛ لأنهما ليسا بمالكين للمال، فصارا كالأجنبيين؛ لأن لكل واحد منهما أن يأخذ مال الصغير مضاربة، فإن شرطا عمل الصغير: فسدت؛ لأنه هو المالك للمال. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ويبضع: من «الإبضاع»، أي يدفع المال بضاعة ولو لرب المال، ولا تبطل به المضاربة. كذا في «الدرر». قال العيني: هو أن يدفع إلى غيره مالًا ليعمل فيه ويكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجّار. انتهى.

قال في «الفتح»: وقول العيني: «يكون الربح للعامل» صوابه: «ولا يكون»، أو يحمل «العامل» على المضارب الذي وجد منه الإبضاع وإن لم يعمل بالفعل، كذا ذكره الشيخ شاهين، وليس المرادُ بالربح الذي يكون للمضارب -في كلام الشيخ شاهين- دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة: أصلَ الربح، بل ما يخصه منه، فتنبه.

(٥) قوله: ويوكل: [لإطلاق العقد، ولأن المقصود منها الاسترباح، وهو لا يحصل إلا بالتجارة، فينتظم ما هو من صنع التجارة، والتوكيل والإبضاع والإيداع من صنعهم وعادتهم. (الجوهرة)]

(٦) قوله: وليس له إلخ: [ق] لأن الشيء لا يتضمن مثله؛ لتساويهما في القوة، فلا بد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه، كما في التوكيل؛ فإن الوكيل لا يملك أن يوكّل غيره فيما وكّله به، إلا إذا قيل له: اعمل برأيك. (الجوهرة)

وإن خصَّ له ربُّ المال التصرُّفَ في بلد بعينه، أو في سلعة بعينها: لم يجز له أن يتجاوز عن ذلك.
[النوع الثاني: المضاربة المقيدة] ن: «للمضاربة» [التقييد بالمكان] [التقييد بالسلعة] لأنه توكيل، فيتخصص. (ج)

وكذلك إن وقَّتَ المضاربةَ مُدَّةً بعينها: جاز، وبطل[1] العقدُ بمُضيِّها.
[التقييد بالزمان]

[٤- ما يجوز للمضارب وما لا يجوز]

وليس للمضارب أن يشتري أبا ربِّ المال ولا ابنه، ولا مَن يعتِقُ عليه،[2] فإن اشتراهم: كان مشتريًا لنفسه دون المضاربة.
بقرابة، أو غيرها، مثل المحلوف بعتقه. (ج)
لأن الشراء متى وجد نفاذًا على المشتري: نفذ عليه. (ج)

وإن كان في المال ربح:[3] فليس له أن يشتري[4] من يَعتِقُ عليه، وإن اشتراهم: ضمن مال المضاربة.[5]
أي للمضارب — أي على المضارب

وإن لم يكن في المال ربحٌ: جاز له أن يشتريهم.[6] فإن زادت قيمتُهم: عتق نصيبُه منهم، ولم يضمن[7] لربِّ المال شيئًا، ويسعى المعتَقُ لربِّ المال في قيمة نصيبه منه.
المضارب — المضارب — لملكه بعض قريبه
أي نصيب رب المال من العبد، وهو رأسُ المال ونصيبُه من الربح

[ق]

(١) قوله: وبطل إلخ: لأنها توكيل فتوقّت بما وقّته. وإذا اختلفا في العموم والخصوص، فالقول قول من يدعي العموم. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ولا من يعتق عليه: لأن العقد وضع لتحصيل الربح، وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى، ولا يتحقق التصرف مرة بعد أخرى فيه؛ لعتقه. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: في المال ربح: والمراد من كون الربح في المال: أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل: لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولًا برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفًا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه، وقيمته ألف أو أقل: لا يعتق عليه. كذا في «الينابيع». وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف أو أقل، فاشتراهم: لا يعتق منهم شيء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئًا، حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمِّه إلى آخر. (العيني والفاتح)

(٤) قوله: فليس له أن يشتري إلخ: لأنه يعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال؛ لانتفاء جواز بيعه؛ لكونه مستسعى لا يجوز بيعه. كذا في «العيني» و«الجوهرة».

(٥) قوله: ضمن مال المضاربة: لأنه يصير مشتريًا لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: جاز له أن يشتريهم: لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة فيه، ولأنه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة. (الجوهرة)

(٧) قوله: ولم يضمن إلخ: لأنه لا صنع من جهته -أي المضارب- في زيادة القيمة، ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره، كامرأة اشترت ابن زوجها، فماتت، وتركت زوجًا وأخًا: عتق نصيب الزوج من ابنه، ولا يضمن لأخيها؛ لعدم الصنع منه. كذا في «الهداية» و«النهاية».

[٥- أحكام المضارب الذي يضارب]

وإذا دفع المضارب المالَ مضاربةً إلى غيره، ولم يأذن له ربُّ المال في ذلك: لم يضمن بالدفع، ولا بتصرُّف المضارب الثاني، حتى يربح، فإذا ربح: ضمن[١] المضاربُ الأولُ المالَ لربِّ المال.

والحال — أي لم يقل له: اعمل برأيك. (ج) — أي بمجرد الدفع

[مضاربة المضارب على أربع صور]

وإذا دفع إليه مضـاربةً بالنصف، فـأذن له أن يدفعها مضاربة، فدفعها بالثلث: جاز.

أي رب المال — أي إلى المضارب

فإن كان ربُّ المال قال له: على أنَّ ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان: فلربِّ المال نصفُ الربح، وللمضارب الثاني ثلثُ الربح، وللأول السدسُ.[٢]

[الصورة الأولى: للمضارب الأقل]

وإن كان قال: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان: فللمضارب الثاني الثلث، وما بقي بين ربِّ المال والمضارب الأول نصفان.[٣]

[الثانية: للمضارب مثل نصيبهما]

[فللجميع الثلثُ]

فإن قال: على أن ما رزق الله فلي نصفُه، فدفع المال إلى آخر مضاربةً بالنصف: فللثاني نصفُ الربح، ولربِّ الـمـال النصفُ، ولا شيء للمضارب الأول.[٤]

[الثالثة: لا شيء للمضارب] — أي المضارب الأول — أي إلى مضارب آخر

والمسألة بحالها

فإن شَرَطَ للمـضارب الثاني ثلثي الربح: فلربِّ الـمـال نصفُ الربح، وللمـضارب الثاني

[الرابعة: على المضارب الغرم]

---

(١) قوله: فإذا ربح ضمن إلخ: هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا عمل به: ضمن، ربح أو لم يربح. وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة. كذا في «الجوهرة» و«الهداية»؛ لأن الدفع إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبيّن أنه مضاربة، فيضمن. كذا في «الدر المختار». وإليه رجع أبو يوسف. كذا في «العناية». وهو قول محمد أيضًا. كما في «رد المحتار».

(٢) قوله: وللأول السدس: لأن دفع المضارب الأول المال إلى المضارب الثاني مضاربة قد صحّ لوجودِ الأمر به -أي بالدفع- من جهة المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق، فلم يبق للمضارب الأول إلا النصف، فينصرف تصرفّه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك -أي عن نصيبه- بقدر ثلث الجميع للثاني، فيكون الثلث له، أي للثاني، فلم يبق إلا السدس. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: نصفان: لأنه فوض إليه التصرّف، وجعل لنفسه نصف ما رزق اللهُ الأولَ، وقد رزقه الله الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح، فافترقا. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ولا شيء للمضارب الأول: لأنه أي ربّ المال جعل لنفسه نصف مطلق الفضل، فينصرف إلى جميع الربح، فيكون له النصف من الجميع، وينصرف شرطُ الأولِ النصفَ للثاني إلى جميع نصيبه، فيكون النصف للثاني بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء، كمن استوجر؛ ليخيط ثوبًا بدرهم، فاستأجر غيره ليخيطه بمثله، أي بدرهم. كذا في «الهداية» و«العيني».

نصف الربح، ويَضْمَنُ المضاربُ[١] الأوَّلُ للمضارب الثاني مقدارَ سدس الربح من ماله.

[٦- المضاربة تبطل بالثلاث]

وإذا مات ربُّ المال أو المضاربُ: بطلت المضاربة.[٢]

[ألف: الموت الحقيقي]

وإذا ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام، ولحق بدار الحرب: بطلت المضاربة.[٣]

[ب: الموت الحكمي] والعياذ بالله

وإن عزل رِبُّ المال المضاربَ، ولم يعلم بعزله حتى اشترى أو باع: فتصرُّفُه جائزٌ.[٤]

[ج: العزل]

وإن علم بعزله والـمـالُ عُروضٌ في يده: فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزل من ذلك،[٥]

[النوع الأول من مال المضاربة: العروض] للاحتياج. (فاتح)

---

(١) قوله: ويضمن المضارب إلخ: لأن ربّ المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح: فله ذلك، ويستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح؛ لكونه مأذونًا، لكن لا ينفذ في حق ربِّ المال؛ إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر سدس؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد، فيلزمه الوفاء به. كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني.

(٢) قوله: بطلت المضاربة: أما بموت المضارب فلأن عقد المضاربة عقد له دون غيره، فأشبه الوكالة، وموت الوكيل يبطل الوكالة، وأما موت ربّ المال فلأن المضاربة تصرّف بالإذن، [ق] والموت يزيل الإذن؛ ولأن المضاربة توكيل، وموت الموكّل يبطل الوكالة. (الجوهرة)

(٣) قوله: بطلت المضاربة: هذا على وجهين: إن حكم الحاكم بلحاقه: بطلت من يوم ارتدّ؛ لأنه بذلك تزول أملاكه، وتنتقل إلى ورثته، فصار كموته. وإن لم يحكم بلحاقه: فهي موقوفة، إن رجع إلى دار الإسلام مسلمًا: جازت المضاربة، ولم تبطل. وإن كان المضارب قد اشترى بالمال عرضًا، فارتدّ ربّ المال بعد ذلك، ولحق بدار الحرب: فبيع المضارب لذلك العرض جائز؛ لأنه لو مات في هذه الحالة: لم ينعزل، فلا ينعزل بردّته قبل الحكم بلحاقه.

والأصل: أن ملك المرتدّ موقوف عند أبي حنيفة، فتصرّفه كذلك. وعندهما: الردة لا تؤثر في حكم الأملاك، فتصرُّفُ المضارب في حال ردة رب المال جائز. فإن مات ربّ المال أو قُتل أو لحق وحُكم بلحاقه: بطلت أيضًا عندهما؛ لأن هذه الأسباب تزيل الأملاك عندهما أيضًا. وإن كان المضارب هو المرتدّ: فالمضاربة على حالها في قولهم جميعًا. فإن مات المضارب أو قُتل أو لحق بدار الحرب وحُكم بلحاقه: بطلت المضاربة؛ لأن هذه الأشياء كالموت.

وأما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء إجماعًا، سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة، إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها؛ لأن ردّتها لا تؤثر في أملاكها، فكذا لا تؤثر في تصرفها. (الجوهرة)

(٤) قوله: فتصرفه جائز: [لأنه وكيل من جهته، [ض] وعزل الوكيل قصدًا يتوقّف على علمه. (الجوهرة)]

(٥) قوله: ولا يمنعه العزل من ذلك: لأن حقّه قد ثبت في الربح، وإنما يظهر بالقسمة، وهي تبتنى على رأس المال، وهو إنما ينضّ بالبيع. كذا في «الهداية». والنضّ: نقد گرديدن درم ودينار، يقال: خذ ما نضّ لك من دينك، يعني بگير نقد شده را، ويقال: ما نضّ بيدي منه شيء. كذا في «منتهى الأرب».

لعدم الاحتياج. (فاتح)
ثم لا يجوز[١] أن يشتري بثمنها شيئًا آخر.
أي العروض إذا باعها؛ لأنها قد صارت نقدًا. (ج)
وإن عزله ورأسُ المال دراهم أو دنانير قد نضَّت: فليس له[٢] أن يتصرَّف فيها.
[النوع الثاني: النقود]
طلب
وإذا افترقا[٣] وفي المال ديون، وقد ربح المضاربُ فيه: أجبره الحاكمُ[٤] على اقتضاء الديون.
[النوع الثالث: الديون] يعني ربّ المال والمضارب — التي على الناس
وإن لم يكن في المال ربحٌ: لم يلزمه الاقتضاءُ،[٥] ويقال له: وكِّل[٦] ربَّ المال في الاقتضاء.

[٧- هلاك مال المضاربة]
وما هلك من مال المضاربة: فهو من الربح[٧] دون رأس المال، فإن زاد الهالكُ على الربح: فلا ضمان على المضارب فيه.
لأنه أمين، فلا يكون ضمينًا. (ع)
وإن كانا يقتسمان الربحَ، والمضارَبةُ على حالها، ثم هلك المالُ كلُّه أو بعضُه: ترادَّا الربح[٨]
يعني لم يفسخاها

---

(١) قوله: ثم لا يجوز إلخ: [لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم يبق بعد النقد. (العيني والفتح)]

(٢) قوله: فليس له إلخ: هذا إذا كان من جنس رأس المال، أما إذا كان رأس المال دنانير، والذي نضّ له دراهم، أو على العكس: فله أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانًا؛ لأن الربح لا يظهر إلا به. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٣) قوله: وإذا افترقا: [المراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة.] أي فسخاه، بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب؛ لأن الفسخ سبب الافتراق. لا المراد الافتراق بالأبدان. (الفاتح)

(٤) قوله: أجبره الحاكم إلخ: لأنه بمنزلة الأجير؛ لأن الربح له كالأجرة، ولأن عمله حصل بعوض، فيجبر على إتمامه كالأجير. (الجوهرة)

(٥) قوله: لم يلزمه الاقتضاء: لأنه وكيل محض، وهو متبرّع، [ق] والمتبرّع لا يجبر على إيفاء ما تبرّع به. ولأن الديون ملك لربّ المال، ولا حظ له فيها، فلا يجبر. (الجوهرة)

(٦) قوله: ويقال له وكل إلخ: لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، وربّ المال ليس بعاقد، فلا يتمكّن من المطالبة إلا بالتوكيل، فيؤمر بالتوكيل؛ كي لا يضيع حقّه. وعلى هذا كل وكيل بالبيع، وكل مبتضع إذا امتنع من التقاضي: لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يجعل صاحب المال وكيلًا؛ كي لا يضيع حقّه. (العيني وفتح المعين)

(٧) قوله: فهو من الربح: لأن الربح تبع لرأس المال، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة. (الجوهرة)

(٨) قوله: ترادا الربح إلخ: لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا -أي الربح- بناء عليه، وتبع له، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة: تبين أن ما استوفياه من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه لنفسه، وما أخذه ربّ المال محسوب من رأس ماله. (الجوهرة وغيرها)

حتى يستوفي ربُّ المال رأسَ المال، فإن فضل شيءٌ: كان بينهما،(١) وإن نقص من رأس المال:
عن رأس المال. (ج) لأنه ربح. (ج)

لم يضمَن المضاربُ.
لأنه أمين. (ج)

وإن كانا اقتسما الربحَ، وفسخا المضاربةَ، ثم عقداها، فهلك المالُ أو بعضُه: لم يترادَّا
[الحيلة للمضارب لئلا يرُدَّ الربح] الأول. (ج)

الربحَ الأولَ.(٢)

[خاتمة الباب: بعض ما يجوز للمضارب وما لا يجوز]

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة.(٣)
[أو بأجل]

ولا يزوِّجُ عبدًا ولا أمةً(٤) من مال المضاربة.

---

(١) قوله: كان بينهما: [لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الربح. (العيني)]

(٢) قوله: لم يترادا الربح الأول: لأن المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دفع إليه مالًا آخر. (الجوهرة)

(٣) قوله: أن يبيع بالنقد والنسيئة: لأنه من صنع التجار، وهذا إذا باع إلى أجل معتاد، أما إذا كان إلى أجل لا يبيع التجّار إليه، ولا هو معتاد: لم يجز؛ لأن الأمر العام ينصرف إلى المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابّة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، وله أن يستكريها؛ اعتبارًا لعادة التجّار. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ولا يزوج عبدا ولا أمة: أما العبد فإنه يلزمه دين يتعلّق بالمضاربة من غير عوض، وأما الأمة فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يزوّجها؛ لأن النكاح ليس من التجارة؛ بدليل أن المأذونة لا تملك تزويج نفسها. وقال أبو يوسف: له أن يزوج الأمة؛ لأن في تزوّجها تحصيل عوض، وهو المهر، فصار كالبيع، ولأن في تزوّجها سقوط نفقتها عن المولى. وليس للمضارب أن يكاتب؛ لأن الكتابة ليست من التجارة. (الجوهرة)

كتاب الوكالة[١]

[في الباب عشرون بحثا: ١- الوصف الشرعي]

كلُّ عقدٍ جازَ[٢] أن يعقِدَه الإنسانُ بنفسه: جاز أن يوكِّل به غيرَه.[٣]

[٢- ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز]

ويجوز التوكيل بالخصومة[٤] في سائر الحقوق، وإثباتها.

أي في جميع الحقوق. وفي «الصحاح»: سائر الناس: جميعهم. (فاتح)

(١) قوله: كتاب الوكالة: لما كانت في المضاربة شائبة من الوكالة، أوردها عقيب المضاربة، فقال: «كتاب الوكالة».

والوكالة في اللغة: هي [ت] الحفظ، ومنه قولهم: «حسبنا الله ونعم الوكيل»، أي ونعم الحافظ. كذا في «الجوهرة». وقال في «العناية»: الوكالة -بفتح الواو وكسرها- اسم للتوكيل مِن «وكَّله بكذا»، أي فوّض إليه ذلك. والوكيل هو القائم بما فوّض إليه،كأنه فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر، أي مفوّض إليه. وفي الشرع: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرّف معلوم.

وجوازها بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ (الكهف: ١٩)، وكان البعث منهم بطريق الوكالة. وأما السنة فما أخرجه النسائي في «سننه» في النكاح: «أنه عليه السلام وكّل عمر بن سلمة بتزويج أمه أم سلمة منه ﷺ». وفي «الهداية»: قد صح «أن النبي عليه السلام وكّل بالشراء -أي بشراء الأضحية- حكيم بن حزام». رواه أبو داود في «البيوع». قال في «الدر المختار»: وعليه الإجماع.

(٢) قوله: كل عقد جاز إلخ: قيل: هذا ليس بشرط عند أبي حنيفة؛ لأن توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر جائز عنده، ويمكن أن يراد به أن يكون مالكًا لأصل التصرف وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي، كذا ذكره ابن الملك. كذا في «الفاتح». ثم الوكالة لا تصح إلا باللفظ الذي يثبت به الوكالة، من قوله: وكلّتك ببيع عبدي هذا، أو بشراءِ كذا. (الجوهرة)

(٣) قوله: جاز أن يوكل به غيره: لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره. ومعنى قوله: «جاز أن يعقد لنفسه» أي بأهلية نفسه مستبدًّا به، وهذا الدفع نقض الوكيل؛ لأنه لا يملك التوكيل. وإنما لم يقل: «كل فعل جاز أن يفعله»؛ احترازًا عما لا يدخل تحت العقود وهو ما يفعله، مثل استيفاء القصاص؛ فإنه يجوز أن يفعله بنفسه، ولا يجوز أن يوكل به مع غيبته. كذا في «الجوهرة». ولا يفهم منه العكس، يعني أن كل عقد لا يعقده الإنسان بنفسه، لا يجوز التوكيل به؛ فإنه -أي العكس- ليس بمقصود، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراءه بنفسه، ولو وكّل ذميًّا بذلك: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله. كما في «الدر المختار».

(٤) قوله: التوكيل بالخصومة إلخ: أي بالدعوى الصحيحة، أو بالجواب الصريح؛ لأن الخصومة مذمومة شرعًا. كذا في «الجوهرة» و«الكشف». وهذا للحاجة التي بيّناها؛ إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، [ف] وقد صح أن عليًّا وكّل فيها -أي في الخصومات- عقيل بن أبي طالب، كان ذكيًّا حاضر الجواب، وبعد ما أسنّ عقيل وكّل عبد الله بن جعفر الطيار. كذا في «الهداية». وعدم توكيله عقيلًا بعد ما أسنّ؛ إما لأنه وقّره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، وكان عبد الله شابًّا ذكيًّا. كذا في «الكفاية».

أي قبض الحقوق

ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص؛ فإن الوكالة لا تصحُّ باستيفائها مع غَيبة

وكذا بإيفائها أي بأدائها

الموكِّل[١] عن المجلس.

يعني المقذوف والمسروق منه وولي القصاص. (ج)

وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يجوز التوكيل بالخصومة[٢] إلا برضاء الخصم، إلا أن يكون الموكِّل

سواء كان وكيل المدعي أو المدعى عليه. (ج)

مريضًا[٣] أو غائبًا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز التوكيل[٤] بغير رضاء الخصم.

[ض]

(١) قوله: مع غيبة الموكل إلخ: لأنها، أي الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل؛ لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به، بل هو الظاهر للندب الشرعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (البقرة: ٢٣٧) بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر في حق الشاهد عدم الرجوع؛ إذ الصدق هو الأصل، خصوصًا في حق العدول، بخلاف حالة الحضرة؛ لانتفاء هذه الشبهة. كذا في المعتبرات، مثل: «الهداية» و«الكفاية» و«النتائج».

(٢) قوله: لا يجوز التوكيل بالخصومة: قيد بالخصومة؛ لأن التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاء بغير رضا الخصم جائز إجماعا. ولو وكّله بقبض العين: لا يكون وكيلًا بالخصومة إجماعًا. (الجوهرة)

(٣) قوله: إلا أن يكون الوكل مريضا: يعني مرضًا يمنعه من الخصومة، أما إذا كان لا يمنعه: فهو كالصحيح، لا يجوز توكيله عند أبي حنيفة إلا برضاء الخصم. قوله: «أو غائبًا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا»، أما دونها: فهو كالحاضر.

وأما المرأة إن كانت مخدرة: جاز لها أن توكّل بغير رضا الخصم؛ لأنها لم تألف خطاب الرجال، فإذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت، فلم تنطق بحجتها لحيائها، وربما يكون ذلك سببًا لفوات حقّها، وهذا شيء استحسنه المتأخرون. وجعلوها كالمريض، وأما إذا كان عادتها أن تحضر مجالس الرجال: فهي كالرجل، لا يجوز لها التوكيل إلا برضا الخصم. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: يجوز التوكيل إلخ: وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي، وصححه في «النهاية». كذا في «الدر المختار». وقال في «الهداية»: لا خلاف في الجواز، إنما الخلاف في اللزوم، يعني هل ترتدّ الوكالة برد الخصم؟ عند أبي حنيفة: نعم، وعندهما: لا، ويجبر. كذا في «الجوهرة».

وأفتى الرملي بقول الإمام أبي حنيفة، واختاره غير واحد. كذا في «رد المحتار». وقال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكل القصد بالإضرار إلى المدعي بالوكيل بحِيَلِه وأباطيله: لا يقبل منه التوكيل إلا برضاء خصمه، وإلا فيقبله. كذا في «الجوهرة». ويؤيده ما في «البزازية» و«البحر الرائق» و«الزيلعي».

[٣- ما يشترط في الموكل والوكيل]

ومن شرط الوكالة(١) أن يكون الموكِّل ممن يملك التصرُّفَ، ويلزمه الأحكامُ،(٢) والوكيل ممن يعقل البيعَ(٣) ويقصده.

العاقل

وإذا وكَّل الحرُّ البالغُ أو المأذونُ(٤) مثلَهما: جاز. وإن وكَّل صبيًّا محجورًا يعقل البيعَ والشراءَ،(٥) أو عبدًا محجورًا: جاز،(٦) ولا تتعلَّق بهما الحقوقُ، وتتعلق بموكِّلَيْهما.

[تفريع على الشرطين المذكورين] أي الحر البالغ أو المأذون

دفعًا للحرج [ما له وما عليه، التسليم والتسلم]

---

(١) قوله: ومن شرط الوكالة إلخ: لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكّل، فلا بد أن يكون الموكّل مالكًا؛ ليُملِّكه من غيره، فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب؛ لأنهما يصح منهما التصرف، ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه. وليس المعتبر أن يكون الموكّل مالكًا للتصرف فيما وكّل به، وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة؛ لأنهم قالوا: لا يجوز بيع الآبق، ويجوز أن يوكِّل ببيعه. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ويلزمه الأحكام: [ق] لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم: لا يصحّ توكيله، كالصبي المحجور والعبد المحجور. كذا في «الكفاية». أقول: فيه أي في قوله: «ويلزمه الأحكام» احتمالان: إما أن يكون المراد من الأحكام أحكام ذلك التصرف، أو جنس التصرف، إن كان الأول فهو احتراز عن الوكيل إذا وكّل؛ فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام، حتى إن الوكيل لا يملك المبيع بالشراء، ولا يملك الثمن بالبيع، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. وإن كان الثاني فهو احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطًا واحدًا. قال في «العناية»: وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل: صح، والأحكام لا تلزم، فافهم. قال في «الفاتح»: قوله «يلزمه الأحكام» [ق] الألف واللام إذا دخل على الجمع أبطل معنى الجمع، فيراد الواحد، وهو الملك ههنا؛ لأن حكم التصرف الملك، وهو ثابت للموكل.

(٣) قوله: والوكيل ممن يعقل البيع: لأنه يقوم مقام الموكّل في العبارة، فلا بد أن يكون من أهل العبارة، حتى لو كان صبيًّا لا يعقل البيع، أو مجنونًا: كان التوكيل باطلًا. قوله: «ويقصده» احتراز عن بيع الهازل والمكره، حتى لو تصرف هازلًا: لا يقع عن الآمر. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: أو المأذون: وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذونًا له في التجارة؛ لأن توكيلَ الصبيِّ المأذونِ غيرَه جائزٌ كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجورًا، حيث لا يجوز له أن يوكّل غيره. كذا في «البناية».

(٥) قوله: يعقل البيع والشراء: أي يعرف أن الشراء جالب، والبيع سالب، ويعرف الغبن اليسير والفاحش. (الجوهرة)

(٦) قوله: جاز إلخ: لأن الصبي من أهل العبارة، ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه، والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له، أي للتصرف، ولهذا لو أقر بالمال: لزمه بعد الحرية، وصح إقراره بالحدود والقصاص. كذا في «الكفاية». وإنما لا يملك التصرف في حق المولى؛ دفعًا للضرر، والتوكيل ليس تصرفًا في حقه، أي في حق المولى؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدميًّا. كذا في «البناية». =

[٤- أنواع عقود الوكلاء]

والعقود التي يعقدها الوكلاءُ على ضربين: كلُّ عقدٍ يُضيفه الوكيلُ إلى نفسه، مثلُ البيع[١] أي لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكّل والشراء والإجارة: فحقوقُ ذلك العقد تتعلَّق بالوكيل[٢] دون الموكِّل،[٣] فيسلِّمُ المبيعَ،[٤] [الأخذ والدفع] ويقبِضُ الثمنَ، ويُطالَبُ بالثمن إذا اشترى، ويَقْبِض المبيعَ، ويُخاصمُ[٥] في العيب.

وكلُّ عقدٍ يضيفه الوكيل إلى موكِّله، كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد: فإنَّ حُقوقَه تتعلَّق بالموكِّل دون الوكيل، فلا يُطالَبُ[٦] وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيلَ المرأة تسليمُها. على صيغة المجهول

= فإن قلت: لا نسلم أنهما -أي الصبي المحجور والعبد المحجور- من أهل التصرف؛ لأنهما لو كانا من أهل التصرف، ينبغي أن يصح منهما التزام العهدة. قلت: إنما لا يصح منهما التزام العهدة لوجه، أما الصبي فلقصور أهليته لعدم البلوغ، والعبد فلحق سيده؛ لئلا يلزم الضرر به، فتلزم الحقوق الموكل؛ لأنه لما تعذّر التزام العهدة بهما، تعلّق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف، وهو الموكل، فافهم. والله أعلم. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: مثل البيع: فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قِبَل فلان، وكذا غيره. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: تتعلق بالوكيل إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: تتعلّق بالموكل؛ لأن [ق] الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم -وهو الملك- يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وصار كالرسول والوكيل في النكاح؛ فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل. ولنا: أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارته؛ لكونه آدميًّا، وكذا حكمًا؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيرًا منه -أي من الموكل- لما استغنى عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك، كان أصيلًا في الحقوق، فيتعلّق حقوق العبد به. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: دون الموكل: حتى لو حلف المشتري: ما للموكل عليه شيءٌ: كان بارًّا في يمينه، ولو حلف: ما للوكيل عليه شيء: كان حانثًا. كذا في «النهاية». وقال الشافعي رحمه الله: تتعلّق بالموكل دون الوكيل. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: فيسلم المبيع: [أي إذا كانت الحقوق تتعلّق بالوكيل؛ لكونه أصيلًا فيها؛ لما بينا في الحاشية، فيسلّم.]

(٥) قوله: ويخاصم: على صيغة المجهول، يعني إذا باع، ويخاصِم إذا اشترى؛ لأن كل ذلك من الحقوق، أي من حقوق العقد، والملك يثبت للموكل خلافةً عنه -أي عن الوكيل- اعتبارًا للتوكيل السابق، كالعبد يتّهب -أي يقبل الهبة والصدقة- ويصطاد، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب. هذا ما في «الهداية» و«النهاية». ومعنى قوله: «خلافة عنه» ابتداء بدلًا عنه، لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. كذا في «الكفاية».

(٦) قوله: فلا يطالب إلخ: لأن الوكيل في هذه العقود سفير محض، ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه: كان النكاح له، فصار كالرسول. وهذا، أي كونه كالرسول؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، فيتلاشى، فلا يتصوّر صدوره من شخص، وثبوت حكمه لغيره، فكان سفيرًا. كذا في «الهداية».

وإذا طالب الموكِّلُ المشتريَ بالثمن: فله أن يمنعه إيَّاه،(١) فإن دفعه إليه: جاز،(٢) ولم يكن للوكيل(٣) أن يطالبه ثانيًا.

الموكل

[٥- الوكالة الخاصة والعامة]

ومن وكَّل رجلًا بشراء شيء، فلا بد من تسمية(٤) جنسه وصفته ومبلَغِ ثمنه، إلا أن يوكِّله

---

(١) قوله: فله أن يمنعه إياه: لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لما أن الحقوق إلى العاقد. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٢) قوله: جاز: قال في «نتائج الأفكار»: هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح؛ لأن جواز البيع في الصرف بالقبض، فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول، وقبل الموكل: لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض، وقبض الموكل.

(٣) قوله: ولم يكن للوكيل إلخ: لأن نفس الثمن المقبوض حق الموكل، وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه أي من الموكل ثم الدفع إليه أي إلى الوكيل، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين: يقع المقاصة، ولو كان له أي للمشتري عليهما أي على الوكيل والموكل دين: يقع المقاصة بدين الموكل أيضًا دون دين الوكيل، وبدين الوكيل إذا كان وحده: يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد، كما أنه أي الوكيل يملك الإبراء عنه أي عن الثمن عندهما، ولكنه يضمنه يعني الثمن للموكل في الفصلين أي فصلي المقاصة والإبراء. كما في «الهداية» و«الجوهرة». ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف؛ لأنه تصرف في ملك الغير؛ إذ الثمن ملك الموكل. كذا في «الكفاية».

(٤) قوله: فلا بد من تسمية إلخ: ليصير الفعل معلومًا، فيمكنه الائتمار. أما تسمية جنسه فقوله: عبد أو جارية، وأما صفته فقوله: حبشي أو تركي أو مولَّد. والمراد بالصفة ههنا النوع. ولو لم يذكر النوع، وذكر الثمن، فقال: اشتر لي عبدًا بمائة درهم: جاز، وهو معنى قوله: «أو جنسه ومبلغ ثمنه».

وإن كان لفظًا يجمع أجناسًا، كدابة أو ثوب أو رقيق: فإنه لا تصح الوكالة وإن بيّن الثمن، حتى يبين النوع مع الثمن، وكذا ما كان في معنى الأجناس، كالدار، لا يصح فيه التوكيل وإن بيّن الثمن؛ لأن بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس، فلا يدرى مراد الآمر؛ لتفاحش الجهالة، بل لا بد أن يبين الجنس والصفة، أو الجنس ومقدار الثمن.

وإن كان الاسم يجمع أنواعًا لا أجناسًا، كالعبد والجارية: فإنه يصح ببيان الثمن أو النوع؛ لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلومًا، وبذكر النوع تقلّ الجهالةُ، مثل أن يوكله بشراء عبد أو جارية، ولو لم يذكر نوعًا ولا ثمنًا: لم يصح؛ لأنه يشمل أنواعًا، فإن بيّن النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي: جاز، وكذا إذا بيّن الثمن. وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد: لا يجوز عند بعض المشايخ.

[ت]

ولو قال: اشتر لي ثوبًا أو دابة أو دارًا: فالوكالة باطلة؛ للجهالة الفاحشة؛ فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض، قال الله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ (هود: ٦)، وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير، فقد جمع أنواعًا. وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف، ولهذا لا يصح تسميته مهرًا. وكذا الدار في معنى الأجناس؛ لأنها تختلف اختلافًا فاحشًا باختلاف الأغراض والمحال والجيران والبلدان، ولهذا لو تزوج على دار: لم تكن تسمية صحيحة. =

وكالةً عامَّةً،[١] فيقول: ابتع لي ما رأيتَ.
مِن «الرأي» لا مِن «الرؤية»

[٦- رد الوكيل المبيع المعيب]

وإذا اشترى الوكيل، وقبض المبيعَ، ثم اطَّلع على عيب: فله أن يردَّه بالعيب[٢] ما دام المبيعُ في يده، فإن سلَّمه إلى الموكِّل: لم يردَّه إلا بإذنه.[٣]
الموكل

[٧- التوكيل بعقد يشترط فيه تقابض العوضين أو أحدهما في المجلس]

ويجوز التوكيل[٤] بعقد الصرف والسلم،[٥] فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض:

= فإن سمى جنس الدار وثمنها، أو نوع الدابة وثمنها، بأن قال: حمار، أو نوع الثوب، بأن قال: هروي أو مروي: جاز استحسانًا؛ لأن النبي ﷺ أعطى عروة دينارًا، وأمره أن يشتري له شاة، فذكر الجنس والثمن، وسكت عن ذكر الصفة.

وإن قال: اشتر لي شاة أو عبدًا، ولم يذكر ثمنًا ولا صفة: فالوكالة باطلة، وما اشتراه الوكيل: فهو لنفسه. ولو قال: اشتر لي ثوبًا بعشرة دراهم: لم يجز، حتى يسمي نوعه، فيقول: هرويًّا أو مرويًّا؛ لأن الثوب يقع على أجناس مختلفة، كالقطن والصوف والكتان، فلا يصير ذلك معلومًا بقدر الثمن؛ لأنه قد يوجد في كل أجناس الثياب ما يتقدر بذلك الثمن. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: وكالة عامة: لأنه فوّض الأمر إلى رأيه، أي رأي الوكيل، فأي شيء يشتريه يكون ممتثلًا لأمر الموكل، فيقع عن الموكل. والأصل فيه، أي في باب الوكالة: [ض] أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة، كجهالة الوصف، استحسانًا؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه أي الوكالة استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط أي بيان الوصف بعض [ق] الحرج، وهو مدفوع شرعًا. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٢) قوله: فله أن يرده إلخ: لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، وهي كلها إليه، أي إلى الوكيل. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم يرده إلا بإذنه: لأنه انتهى حكم الوكالة، ولأن فيه إبطال يده الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه. وقيد بالعيب؛ لأنه لو وكّله ببيع متاعه، فباع فاسدًا، وسلّمه، وقبض الثمن، وسلمه إلى الموكل: فله أن يفسخ البيع، ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه؛ لحق الشرع. (الفتح والجوهرة)

(٤) قوله: ويجوز التوكيل إلخ: لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه، فيجوز التوكيل به. والمراد بالسلم: الإسلام، وهو أن يوكل رجلًا ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم، أما لو وكّل المسلم إليه رجلًا ليقبل له السلم، ويقبض له الثمن: فإنه لا يجوز توكيله؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل، وهو مبيع، ويكون رأس المال للموكل، وهو ثمنه، ولا يجوز لإنسان أن يبيع ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره، كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل: كان الوكيل عاقدًا لنفسه، فيجب المسلم فيه في ذمته، ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه: كان قرضًا، نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٥) قوله: بعقد الصرف والسلم: إنما يجوز التوكيل من رب السلم، أما من قِبَل المسلم إليه: لا يجوز؛ لأنه توكيل بشغل ذمة الوكيل ويكون الثمن له، أي للمسلم إليه، وهذا لا يجوز؛ لأن الثمن يكون للذي شغل ذمته لا لغيره.

فإن قيل: يشكل بالذي وكّل بالشراء، ولم يدفع الثمن إلى الوكيل، يصير كأنه قال: يكون ذمتك صار مشغولًا بكون المشترى لي. قلنا: بيع السلم على خلاف القياس؛ لأن الأصل أن يكون المبيع موجودًا، ففي السلم جوز وإن كان المبيع معدومًا، =

فإن كانت التركةُ فضَّةً فأعطَوه ذهبًا، أو ذهبًا فأعطَوه فضَّةً: فهو كذلك.(١)
[الثاني: أن تكون التركة نقدا] كانت التركة

وإن كانت التركةُ ذهبًا وفضَّةً وغيرَ ذلك، فصالحوه على ذهب أو فضَّة: فلا بد أن يكون
[الثالث: أن تكون التركة نقدا وعينا]
ما أعطوه أكثرَ(٢) من نصيبه من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبُه بمثله، والزيادةُ بحقِّه(٣) من بقية الميراث.

وإذا كان في التركة دينًا على الناس، فأدخلوهِ في الصلح على أن يُخرِجوا المصالحَ(٤) عنه
[الرابع: أن تكون التركة نقدا وعينا ودينا]
ويكون الدينُ لهم: فالصلح باطل.(٥)

فإن شرطوا أن يُبرئ الغرماءَ منه، ولا يُرجع عليهم بنصيب المصالح عنه: فالصلح جائز.(٦)
حيلة

= ولم يبين أنها دراهم أو دنانير. وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصّتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفًا. [فهذا دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف ويساره، وكان قد قسم لله تعالى ماله أربع مرات في حياته، وتصدق في كلٍّ النصفَ وأمسك النصفَ.]

(١) قوله: فهو كذلك: [أي جاز، قليلًا كان أو كثيرًا. لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه معتبر بالصرف، وإن افترقا قبل القبض: بطل. (الجوهرة وغيرها)]

(٢) قوله: أكثر: فإذا كان مساويًا لنصيبه أو أقل، أو لم يعلم مقدار نصيبه: بطل الصلح. كذا في «العناية».

(٣) قوله: والزيادة بحقه إلخ: احترازًا عن الربا. ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا المقدار. وإن كان بدل الصرف عرضًا: جاز مطلقًا؛ لعدم الربا. (الجوهرة)

(٤) قوله: أن يخرجوا المصالح إلخ: بكسر اللام، والضمير في «عنه» راجع إلى الدين. لأن فيه تمليكَ الدّين لغير من هو عليه، وهو حصَّة المصالح، [ض] وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز، فصار كأن المصالح يملك الدين الذي على الغرماء من الورثة. قوله: «فالصلح باطل» أي في العين والدين. كذا في «الجوهرة» و«الفاتح».

(٥) قوله: فالصلح باطل: [في الدين والعين معًا؛ لأن فيه [ض] تمليك الدين من غير من عليه الدين، وهو باطل، وإذا بطل في حصة الدين: بطل في الكل؛ لأن الصفقة واحدة. وقد ذكر لصحّته حيلة، فقال: إلخ.]

(٦) قوله: فالصلح جائز: لأنه إسقاط، أو هو تمليك الدين ممن هو عليه، وذلك جائز. وهذه حيلة الجواز. وحيلة أخرى: أن يعجلّوا قضاء نصيبه متبرعين. وفي الوجهين ضرر بهم. والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوه عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء. كذا في «الجوهرة النيرة».

عند أبي يوسف رحمه الله، وضمان البيع[1] عند محمد رحمه الله.

[٩- توكيل الوكيلين]

وإذا وكَّل رجلٌ رجلين: فليس لأحدهما[2] أن يتصرَّف فيما وُكِّلا فيه دون الآخر، إلا أن يوكِّلهما بالخصومة،[3] أو بطلاق زوجته[4] بغير عوض، أو بعتق عبده بغير عوض، أو بردِّ

---

(١) قوله: وضمان البيع إلخ: قال في «الهداية»: وهو قول أبي حنيفة. وفي «الكشف»: ومعنى كونه مضمونًا ضمان البيع: كونه مضمونًا بالثمن، قلّ أو كثر؛ لأن الوكيل كالبائع من الموكل، فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فيسقط الثمن بهلاكه. وعند زفر: كان المبيع مضمونًا بضمان الغصب، يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن الحبس منع بغير حق. قال في «العناية»: فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. انتهى. وقال الشارح تاج الشريعة: فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. انتهى. وهو المفهوم مما ذكر صدر الشريعة في «شرح الوقاية»، وهو الظاهر عندي على قول زفر. كذا في «نتائج الأفكار».

أقول: وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر، وقيمة المبيع عشرة: يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن، ولا يرجع عند من يقول بضمان البيع. ولو كان الثمن عشرة، وقيمة المبيع خمسة عشر: يرجع الموكل بخمسة على الوكيل عند من يقول بضمان الرهن أو البيع، فافهم. والله أعلم.

(٢) قوله: فليس لأحدهما إلخ: هذا إذا وكّلهما بكلام واحد، بأن قال: وكّلتكما ببيع عبدي هذا، أو بخلع امرأتي هذه. أما إذا وكّلهما بكلامين: كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف. كذا في «الجوهرة» و«الفتح» وغيرهما.

(٣) قوله: إلا أن يوكلهما بالخصومة: فإنه يجوز أن ينفرد به أحدهما؛ لعدم الفائدة في اجتماعهما على ذلك؛ لأن الاجتماع في الخصومة متعذر؛ للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، ولأنهما إذا اشتركا في الخصومة لم يفهما، فيقوم أحدهما فيها مقام الآخر، إلا إذا انتهيا إلى قبض المال: فلا يجوز القبض، حتى يجتمعا عليه.

وأما طلاق زوجته بغير عوض، وعتق عبده بغير عوض، ورد الوديعة، وقضاء الدين، فأشياء لا تحتاج إلى الرأي، بل هي تعبير محض، فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء، بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو أمرها بأيديكما، فإن أحدهما إذا طلّق وأبى الآخر: لم يقع، حتى يجتمعا على الطلاق بفعلهما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ولأنه علّق الطلاق بفعلهما، فاعتبر بدخولهما الدار. ولو قال: طلقاها جميعًا ثلاثًا، فطلقها أحدهما واحدة، ثم طلقها الآخر طلقتين: لم يقع شيء، حتى يجتمعا على ثلاث. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

(٤) قوله: أو بطلاق زوجته إلخ: يعني زوجة بعينها أو عبدًا بعينه؛ لأن ذلك لا يحتاج إلى الرأي، أما إذا وكّلهما بطلاق زوجته بغير عينها، أو بعتق عبد بغير عينه: لم يجز، حتى يجتمعا على ذلك؛ لأن هذا يرجع فيه إلى الرأي؛ لأن له غرضًا في إخراج زوجة دون زوجة، وعبد دون عبد، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بذلك دون صاحبه. وكذا إذا وكّلهما بعتق عبد بعينه على مال أو خلع زوجته؛ لأن ما طريقه العوض يحتاج فيه إلى الرأي. =

وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه.

[١٠- توكيل الوكيل غيره]

وليس للوكيلِ(١) أن يُوَكِّلَ فيما وُكِّل به، إلا أن يأذن له الموكِّلُ، أو يقولَ له: اعمَلْ برأيك.

فإن وكَّل بِغَيرِ إذن موكِّله، فعقد وكيلُه(٢) بحضرته: جاز.(٣)

وإن عقد بغير حضرته، فأجازه الوكيلُ الأولُ: جاز.(٤)

= وإن كان له على رجل دين، فوكّل رجلين بقبضه: فليس لأحدهما أن يقبضه دون الآخر؛ لأنه رضي برأيهما، ولم يرض برأي أحدهما، [ض] والشيء يختلف باختلاف الأيدي.

وقيّد الوديعة بالرد؛ لأنه إذا وكّلهما بقبضها: ليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض. كذا في «الذخيرة». قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا قبضها أحدهما بغير إذن صاحبه: ضمن؛ لأنه شرط اجتماعهما، وهو ممكن، وله فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضًا بغير إذن المالك: فيضمن، وأما إذا قبض بإذن صاحبه: لا يضمن. (الجوهرة)

(١) قوله: وليس للوكيل إلخ: لأنه فُوِّض إليه التصرفُ دون التوكيل، ولأنه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله، ولأنه رضي برأيه، والناس متفاوتون في الآراء، إلا أن يأذن له المؤكل، يعني إذا أذن له المؤكل: جاز؛ لأنه رضي بذلك، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه. ثم إذا أذن له الموكل، أو قال له: اعمل برأيك، فوكَّل وكيلًا: كان الوكيل الثاني وكيلًا عن الموكل، حتى لا يملك الوكيل الأول عزله، وكذا لا ينعزل بموت الوكيل، وينعزلان جميعًا بموت الموكل الأول. كذا في «الهداية». وفي «الفتاوى»: إذا وكّل رجلًا، وفوّض إليه الأمرَ، فوكّل الوكيل رجلًا: صح توكيله، وله عزله. أما لو قال له الموكل: وَكِّلْ فلانًا، فوكَّله الوكيل: لا يملك عزله إلا برضاء الموكل الأول. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فعقد وكيله إلخ: قيد بالعقد، حتى لو وكّله بالطلاق أو بالعتاق، ولم يأذن له، فوكّل الوكيل غيره بذلك، فطلّق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الوكيل الأول: لا يقع الطلاق والعتاق؛ لأن توكيله للأول كالشرط، فكأنه علق الطلاق بتطليق الأول، فلا يقع بدون الشرط؛ لأن الطلاق والعتاق معلقان بالشروط، بخلاف البيع ونحوه؛ فإنه من [ق] الإثباتات، فلا يحتمل التعليق بالشرط.* (الجوهرة)

(٣) قوله: جاز: لأن المقصودَ، أي مقصود الموكل، حضورُ رأي الوكيل الأول، وقد حضر رأيه. وتكلموا في حقوقه، يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز، فالعهدة على من يكون؟ لم يذكره محمد في «الجامع الصغير»، وتكلم المشايخ في ذلك، فقال البقالي: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة على الأول. وقال في «العيون» و«قاضي خان»: على الثاني؛ إذ السبب، وهو العقد، وُجد من الثاني دون الأول. (الجوهرة النيرة مع التصرف)

(٤) قوله: فأجازه الوكيل الأول جاز: إنما ذلك في البيع، أما لو اشترى: فالشراء ينفذ على الوكيل. وفي «الهداية»: إذا عقد في حال غيبته: لم يجز؛ لأنه فاته رأيه، إلا أن يبلغه فيجيزه. وكذا لو باع غير الوكيل فأجازه: جاز؛ لأنه حضره رأيه. (الجوهرة)

---

* القاعدة: الإثباتات لا تحتمل التعليق بخلاف الإسقاطات.

[١١- عزل الموكل الوكيل]

وللموكِّل أن يعزلَ[١] الوكيلَ عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزلُ: فهو على وكالته، وتصرُّفه جَائزٌ حتى يَعلَمَ.[٢]

متى شاء. (ج)

[١٢- عشرة تبطل بها الوكالة، في جانب الموكل سبعة]

وتبطل الوكالة[٣] بموتِ الموكِّلِ[٤] وجُنونِه جنونًا مُطبقًا، ولحاقِه بدار الحرب مُرتَدًّا.

[١- الموت الحقيقي] [٢- الجنون المطبق] [٣- الموت الحكمي]

وإذا وَكَّلَ المكاتَبُ ثم عجز، أو المأذونُ له فحُجِر عليه، أو الشريكان[٥] فافترقا، ....

بالبيع أو الشراء [٤- عجز المكاتب] [٥- الحجر على المأذون] [٦- افتراق الشريكين]

(١) قوله: وللموكل أن يعزل إلخ: لأن الوكالة حقه، فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير؛ فإنه لا يملك عزله بغير رضا من له الحق، كما لو وضع الرهن عند عدل، وسلّطه على بيعه عند محل الأجل، ثم عزله الراهن: لم يصح عزله إذا كانت الوكالة مشروطة في الرهن. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: حتى يعلم: لأن العزل نهي، [ق] والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها. قيد بالوكيل؛ لأن عزل الرسول يصح بلا علمه. (الجوهرة وغيرها العيني والفتح)

(٣) قوله: وتبطل الوكالة إلخ: [ض] لأن التوكيل تصرف غير لازم (إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراضي من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلا منهما منفرد في فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها) فيكون لدوام التوكيل حكم ابتدائه، فلا بد من قيام الأمر، أي أمر الموكل بالتوكيل، وقد بطل بهذه العوارض من الموت والجنون والارتداد. وشرط أن يكون الجنون مطبقًا؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء. وحد المطبق: [ت] شهر عند أبي يوسف (وأبي حنيفة في رواية أبي بكر الرازي)؛ اعتبارًا بما يسقط به الصوم، وعنه أي وعن أبي يوسف: أكثر من يوم وليلة؛ لأنه يسقط به الصلوات الخمس، فصار كالميت. وقال محمد: حول كامل؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، فقدّر به احتياطًا.

قال المشايخ: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة؛ لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم: نفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب: بطلت الوكالة. فأما عندهما: تصرفاته نافذة، فلا يبطل وكالته، إلا أن يموت أو يقتل على ردته، أو يحكم بلحاقه. وإن كان الموكل امرأة فارتدت: فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردتها لا تؤثر في عقودها. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: بموت الموكل إلخ: أي تبطل إلى آخره، إلا الوكالة اللازمة: إذا وكّل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل: فلا ينعزل بالعزل، ولا بموت الموكل وجنونه، كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق مثلا. (الفتح)

(٥) قوله: أو الشريكان: أي أحد الشريكين، فافترقا، يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحًا. وإنما صار وكيلا عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه، أما يبقى وكيلا في حق الآخر. وينبغي أن لا ينعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحًا بافتراقهما. كذا في «الكفاية».

فهذه الوجوه كلُّها تُبطل الوكالةَ،(١) علم الوكيلُ أو لم يعلم.

[وفي جانب الوكيل ثلاثة]

وإذا مات الوكيلُ، [١- الموت الحقيقي] أو جُنَّ جنونًا مطبقًا: [٢- الجنون المطبق] بطلت وكالتُه،(٢) وإن لـحِقَ بدار الحرب مرتدًّا: [٣- الموت الحكمي] لم يجز له التصرُّفُ(٣) إلا أن يعود مسلمًا.(٤)

لأن التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد. (فاتح)

[المبطل السابع للوكالة من جانب الموكل: تصرف الموكل بنفسه]

ومن وكَّل رجلًا بشيء ثم تصرَّف الموكِّلُ بنفسه فيما وكَّل به: بطلت الوكالةُ.(٥)

[١٣- عقد الوكيل مع من لا تقبل شهادته له]

والوكيل بالبيع(٦) والشراء لا يـجوز له أن يعقد عند أبي حنيفة رحمه الله مع أبيه، وجَدِّه، وولدِه،

---

(١) قوله: تبطل الوكالة إلخ: لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كموته، وكذا الحجر على المأذون، وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه. ولأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق. ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، [ض] فلا يتوقف على العلم، كالموت. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: بطلت وكالته: لأنه لا يصح فعله بعد جنونه وموته. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم يجز له التصرف: هذا إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب. وذكر شيخ الإسلام في «المبسوط»: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدًّا: فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعًا ما لم يقض القاضي بلحاقه. كذا في «الكفاية».

(٤) قوله: إلا أن يعود مسلما: يعني قبل الحكم بلحاقه، معناه: لحق الوكيل بدار الحرب، ولم يقض القاضي بلحاقه، حتى عاد مسلمًا، فإنه يعود وكيلًا إجماعًا، وإن قضى القاضي بلحاقه، ثم عاد مسلمًا، فعند أبي يوسف: لا يعود، وعند محمد: يعود. فافهم. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: بطلت الوكالة: لأنه إذا تصرف فيما وكّل به، تعذّر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك. قال في «الهداية»: وهذا اللفظ -أي «وكّل رجلا بشيء ثم تصرف الموكل إلخ»- ينتظم وجوهًا، مثل أن يوكله بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء فيفعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها؛ لأنها إذا لم تنقض: يجوز للوكيل أن يطلقها أيضًا، أما إذا انقضت: فلا يجوز له ذلك، وكذا إذا وكله بالخلع فخالع بنفسه: فإن الوكيل ينعزل في هذه الصور كلها؛ لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل. وعلى هذا من وجوه ذكرها في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: والوكيل بالبيع إلخ: وكذا من لا تجوز شهادته له؛ لأن الوكيل مؤتمن، فإذا باع من هؤلاء لحقته تهمة؛ لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة، إلا في عبده ومكاتبه؛ لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة؛ لأن الأملاك متباينة، بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز. وفي قوله: «بمثل القيمة» إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضًا في الغبن اليسير، وإلا لم يكن للتخصيص فائدة. كذا في «النهاية». لكن ذكر في «الذخيرة»: أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما. =

وولدِ ولده، وزوجتِه، وعبدِه، ومكاتَبِه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز بيعُه منهم بمثلِ القيمة، إلا في عبده ومكاتبه.

[١٤- مخالفة الوكيل في قدر الثمن]

والوكيل بالبيع يجوز بيعُه(١) بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يجوز بيعُه(٢) كذا بالعروض بنقصان لا يتغابن الناسُ(٣) في مثله.

والوكيل بالشراء يجوز عقدُه(٤) بمثل القيمة وزيادةٍ يتغابنُ الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناسُ في مثله.

والذي لا يتغابن الناسُ فيه: ما لا يدخل(٥) تحت تقويمِ المقوِّمين.

= قال في «الذخيرة»: الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له، إن كان بأكثر من القيمة: يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل بغبن فاحش: لا يجوز بلا خلاف، وإن كان بغبن يسير: لا يجوز عنده، وعندهما: يجوز، وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان. ولو أمره الموكل بالبيع من هؤلاء، أو قال له: بع ممن شئت: فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع، إلا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده لا دين عليه: فإنه لا يجوز ذلك قطعًا وإن صرّح الموكل له بذلك. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: يجوز بيعه إلخ: لأن أمره بالبيع عام، [ق] ومن حكم اللفظ أن يحمل على عمومه. وهذا عند أبي حنيفة، والخلاف في الوكالة المطلقة، أما إذا قال: بعه بمائة أو بألف: لا ينقص بالإجماع.

(٢) قوله: لا يجوز بيعه إلخ: ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ [ق] لأن مطلق الأمر يتعلق بالمتعارف، وهي البيع بثمن المثل أو بالنقود. ولأن البيع بغبن فاحش هبة من وجه؛ لأنه إذا حصل من المريض كان معتبرًا من الثلث. إلا أن أبا حنيفة يقول: هو مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيع مطلق؛ لأن البيع اسم لمبادلة مال بمال، وذلك يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود. (الجوهرة)

(٣) قوله: لا يتغابن الناس: والمراد بالتغابن: الخداع، وقولهم: «لا يتغابن الناس فيه» معناه: لا يخدع بعضهم بعضًا بفحشه، وقولهم: «يتغابن الناس فيه» أي يخدع بعضهم بعضًا لقلته. (فتح المعين على ملا مسكين رحمه الله)

(٤) قوله: يجوز عقده إلخ: قال الإمام خواهر زاده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد، فأما ما له قيمة معلومة عندهم، كالخبز واللحم، إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك: لا يلزم الآمر، قلّت الزيادة أو كثرت. كذا في «الشاهان». (الجوهرة)

(٥) قوله: ما لا يدخل إلخ: لأن ما يدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة؛ لأنه قد يقومه إنسان بتلك الزيادة، وإن لم تكن متحققة عفي عنها. قال الخجندي: الذي يتغابن الناس في مثله: نصف العشر أو أقل منه، وإن كان أكثر من نصف العشر: فهو مما لا يتغابن الناس فيه. =

[١٥- تغيير الوكيل موجب العقد من الأمانة إلى الضمان]

وإذا ضمن الوكيلُ بالبيع الثمنَ عن المبتاع: فضمانُه باطلٌ.(١)

أي عن المشتري

[١٦- مخالفة الوكيل بتفريق الصفقة]

وإذا وكّله ببيعِ عبده، فباع نصفَه: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.(٢) وإن وكّله بشراء عبد،

بالإجماع. (ج)

واشترى نصفَه: فالشراءُ موقوفٌ، فإن اشترى باقيَه: لزم الموكِّلَ.(٣)

لأنه وكله بشراء عبد، ونصف العبد ليس بعبد. (ج)

= وقال نصير بن يحيى: قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض: «ده نيم»، وهو نصف العشر، وفي الحيوان: «ده يازده»، وهو العشر، وفي العقار: «ده دوازده»، وهو الخمس. ومعناه: أن في العروض في عشرة دراهم: نصف درهم، وفي الحيوان في العشرة: درهم، وفي العقار في العشرة: درهمان، وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه. ووجه ذلك أن التصرف يكثر وجوده في العروض، ويقل في العقار، ويتوسط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلة التصرف. كذا في «الجوهرة».

وقال المحقق الطائي في «شرح الكنز»: لو قوّمه عدل بعشرة، وآخر بثمانية، وآخر بسبعة: فما بين السبعة والعشرة داخل تحت تقويم المقوِّمين، وما لا يدخل تحت تقويمهم: فهو غبن فاحش.

قوله: «تحت تقويم المقومين» حد الفاحش في العروض: نصف عشر القيمة، وفي الحيوانات: عشر القيمة، وفي العقار: خمس القيمة، وفي الدراهم: ربع عشر القيمة. وقد مر بعضه في الحاشية السابقة. وهذا إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج إلى تقويم المقوّمين، وأما إذا كان معروفا، كالخبز واللحم والجوز والجبن: لا يعفى فيه الغبن وإن قلّ، ولو كان فلسًا واحدًا. وبه يفتى. (العيني والفتح)

(١) قوله: فضمانه باطل: لأن حكم الوكيل إذا باع أن يكون أمينًا فيما يقبضه من الثمن: فلم يجز نفي موجب القبض من كونه أمينًا فيه، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة: لم يصح، كذا هذا. وكذا لو كان الآمر احتال بالثمن على الوكيل على أن يبرئ المشتري منه: كانت الحوالة باطلة، والمال على حاله على المشتري. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: جاز عند أبي حنيفة: وكذا إذا باع جزءًا منه معلومًا غير النصف، مثل الثلث أو الربع: فإنه يجوز عند أبي حنيفة، سواء باع الباقي منه أو لم يبعه؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكل بنصف الثمن: جاز عقده، فإذا باع النصف به: أولى. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لما فيه من ضرر الشركة، وهي عيب تنقص به القيمة، ولا يدخل تحت الأمر المطلق، فلا يجوز، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، أو يجيزه الآمر. وبقولهما قالت الثلاثة، وهو استحسان، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله. وقال المحقق الطائي: الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله. وإنما قيد بالعبد لأنه إذا باع نصف ما وُكِّل به، وليس في تفريقه ضرر، كالكيلي والوزني والعددي المتقارب: جاز إجماعًا. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: لزم الموكل: لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال، بأن كان العبد موروثا بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقصًا شقصًا، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع، تبين أنه (أي أن شراء النصف) وقع وسيلة، فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق (بين أئمتنا الثلاثة). والفرق (بين البيع والشراء) لأبي حنيفة رحمه الله: أن في الشراء يتحقق التهمة (فلعله اشترى النصف لنفسه). و(فرق) آخر: أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح، فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح، فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق، (بل يعتبر العرف، والعرف فيه أن يشتري جملة). كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

[١٧- مخالفة الوكيل إلى الخير]

وإذا وكّله بشراء عشرة أرطالِ لحمٍ(١) بدرهم، فاشترى عشرين رطلًا بدرهم مِن لحم يُباع [قيد احترازي] مثلُه عشرةُ أرطالٍ بدرهم: لزم الموكِّلَ منه(٢) عشرةٌ بنصف درهمٍ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: يلزمه العشرون.(٣)

[١٨- شراء الوكيل لنفسه]

وإن وكّله بشراء شيءٍ بعينه: فليس له أن يشتريَه لنفسه.(٤) أي للوكيل

---

(١) قوله: عشرة أرطال لحم: قيد بالموزون؛ لأنه في القيم لا ينفذ شيء على الموكل إجماعًا، فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة، فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة: لا يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف إلا بالحزر، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزائه. وقوله: «فاشترى عشرين» قيد بالزيادة الكثيرة؛ لأن القليلةَ كعشرة أرطال ونصف رطل لازمةٌ للآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة. (العيني وفتح المعين)

(٢) قوله: لزم الموكل منه إلخ: لأن الوكيل يتصرف من جهة الآمر، وهو إنما أمره بعشرة، وما زاد عليها غير مأمور به، فلا يلزم الموكل، ويلزم الوكيل. ومعناه إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما. وإنما قيد به؛ لأنه إذا كانت عشرة منه لا تساوي ذلك: نفذ الكل على الوكيل إجماعًا؛ لوجود المخالفة؛ لأن الأمر يتناول السَّمِين، وما اشتراه مهزول، فلم يحصل به مقصود الآمر. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: يلزمه العشرون: لأنه فعل ما أمر به، وزاده خيرًا. وبه قالت الثلاثة. كما إذا أمره ببيع عبده بألف، فباعه بألفين. كذا في «الفتح» و«العيني». وفي بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة، كذا في «الهداية»، وفي شرحه أبو يوسف مع أبي حنيفة ومحمدٌ وحده. وأما إذا اشترى مما يساوي عشرين رطلًا بدرهم، فإن الوكيل يكون مشتريًا لنفسه بالإجماع؛ لأن المأمور به السمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود الآمر. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: فليس له أن يشتريه لنفسه: سواء كان تعيينه بالإشارة أو باسمه العَلَم أو بالإضافة إلى مالكه، فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه؛ لأنه بقبول الوكالة التزم أن ما يوجد من شرائه لهذا العين فهو للموكل، فلا يتصور أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك: يكون للموكل؛ لأن في الشراء لنفسه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموكل. وهذا إذا كان الموكل غائبًا، حتى لو كان حاضرًا، وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه: كان المشترى له؛ لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه؛ لأن فيه تغريرًا له.

بخلاف ما إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة، حيث جاز له أن يتزوج بها؛ لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى المؤكل، فكان مخالفًا بإضافته إلى نفسه، فانعزل في ضمن المخالفة، وفي الوكالة بالشراء الداخلُ فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفًا، نعم لو خالف في مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن أو قدره، كان مخالفًا.

ولو وكله رجل آخر بأن يشتري له ذلك الشيء بعينه، فاشتراه له: كان للموكل الأول دون الثاني؛ لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه، فأولى أن لا يملك الشراء لغيره. (العيني والفتح وشرح إلياس)

وإن وكَّله بشراء[1] عبدٍ بغير عينه، فاشترى عبدًا: فهو للوكيلِ،إلا أن يقول: نويتُ الشراءَ للموكِّل. أو يشتريَه بمال الموكِّل.

[١٩- أحكام الوكيل بالخصومة]

والوكيل بالخصومة وكيلٌ بالقبض[2] عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله.

والوكيل بقبض الدين وكيلٌ بالخصومة فيه[3] عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) قوله: وإن وكله بشراء إلخ: وهي على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر: فللآمر، وهو المراد بقوله: «أو يشتريه بمال الموكل»، دون النقد من ماله؛ لأن فيه تفصيلًا وخلافًا، وهذا بالإجماع. وإن أضافه إلى دراهم نفسه: فله؛ لأنه المتعارف. وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر: فللآمر، وإن نواها لنفسه: فله؛ لتساوي الاحتمال. وإن تكاذبا في النية: يحكم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة. وإن توافقا على أنه لم يحضره نية، قال محمد: هو للعاقد؛ لأنه الأصل، وعند أبي يوسف: يحكم النقد؛ لما مرّ. كذا في «المجتبى» و«الجوهرة».

(٢) قوله: وكيل بالقبض: خلافا لزفر رحمه الله، هو يقول: إنه رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يرض به. ولنا: أن من يملك شيئًا يملك إتمامه، وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض. ولأن الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها، وهي لا تنقطع إلا بالقبض. والفتوى اليوم على قول زفر؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال.

قال في «الينابيع»: وصورته: رجل وكَّل رجلا بأن يدعي على فلان ألف درهم له عليه بينة، ولم يزد على هذا، فأثبته الوكيل بالبينة أو بالإقرار، فإن له أن يقبضه منه وإن لم يأمره الموكل بالقبض. واختار المتأخرون أنه لا يملك القبض إلا بالنص عليه، وهو قول زفر، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ؛ لأن الموكل لو كان واثقًا بقبضه لنصّ عليه. (الجوهرة)

(٣) قوله: وكيل بالخصومة فيه: حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه: يقبل عنده، خلافا لهما، وعندهما: لا يكون وكيلًا بالخصومة؛ لأنه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة، فلم يكن رضاه بقبضه رضا بخصومته، وليس كل مؤتمن على القبض يهتدي للخصومة. ولأبي حنيفة: أن قبض الدين لا يتصور إلا بمطالبة ومخاصمة، كالوكيل بأخذ الشفعة، والرجوع في الهبة، والرد بالعيب.

واعلم أن الخلافَ بين الإمام وصاحبيه في أن الوكيل بالقبض يملك الخصومة أو لا مقيدٌ بما إذا كان وكيل الدائن، أما إذا كان وكَّله القاضي بقبض مال الغائب: فلا يكون وكيلًا بالخصومة اتفاقًا، بخلاف وكيل القسمة والأخذ بالشفعة والرجوع في الهبة والرد بالعيب، فإنه يملك الخصومة مع القبض اتفاقًا. وأما الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة فيها إجماعًا؛ لأنه وكيل بالنقل، فصار كالوكيل بنقل الزوجة، والنقل ليس بمبادلة، فأشبه الرسول.

والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند أبي حنيفة: أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك؛ لأن المقبوض ليس بملك للموكل، بل هو بدل حقه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فانتصب خصمًا، بخلاف الوكيل بقبض العين، فإنه وكيل باستيفاء عين حقه، فلم يكن وكيلًا بالمبادلة، فصار رسولًا وأمينًا محضًا، فلهذا لا ينتصب خصمًا. (الجوهرة والفتح والعيني)

وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومة على موكِّله عند القاضي: جاز إقرارُه.(١)

ولا يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، إلا أنه يَخرُج من الخصومة.(٢) (استحسانًا) وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إقرارُه عليه(٣) عند غير القاضي.

[٢٠- وكيل الغائب]

ومَن ادَّعى أنه وكيلُ الغائب في قبض دينه، فصدَّقه الغريمُ: أُمِر بتسليمِ الدين إليه،(٤) فإن حضر الغائبُ فصدَّقه: جاز، وإلا دفع إليه الغريمُ(٥) الدينَ ثانيًا، .... (ولا شيء على الغريم)

(١) قوله: جاز إقراره: أي لو أقر الوكيل بالخصومة -سواء كان من قبل المدعي أو المدعى عليه- على موكله بالقبض أو الإبراء -إن كان من جانب المدعي- وبلزوم المال -إن كان من جانب المدعى عليه- في مجلس القضاء: جاز إقراره عليه. وقال زفر: لا يجوز ولا ينفذ؛ لأنه أتى بغير المأمور؛ إذ هو مأمور بالخصومة عنه في مجلس القاضي، وما أتى به من الإقرار جواب، فلا يصح. وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبي يوسف أولا، وهو القياس.

ولنا: أن التوكيل صحيح، فيدخل تحته ما يملكه الموكل، وهو مطلق الجواب، إقرارًا كان أو إنكارًا، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفًا مجازًا؛ لأنها سبب له، فذكر السبب وإرادة المسبب شائع. وقيد الوكيل بالخصومة للاحتراز عن الوكيل بغيرها، كالوكيل بالصلح، حيث لا يصح إقراره مطلقا. ومسألة الكتاب مقيد بغير الحدود والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بالحد والقود؛ للشبهة. (العيني والفتح)

(٢) قوله: يخرج من الخصومة: أي عن الوكالة؛ لأن في زعمه أن الموكل ظالم له بمطالبته، وأنه لا يستحق عليه شيئًا، فلا تصح الخصومة في ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: يجوز إقراره عليه إلخ: [لأنه أقامه مقام نفسه. وقال زفر: لا يصح إقراره، لا في مجلس القاضي، ولا في غير مجلسه. وهو القياس. (الجوهرة)] ولا يشترط حضور مجلس الحكم؛ لأنه نائبه، فيصح إقراره كإقراره، وينفذ أينما وجد. ولهما: أنه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز، والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي لا في غيره. (العيني والفتح)

(٤) قوله: أمر بتسليم الدين إليه: أي أجبر على ذلك؛ لأن الوكالة قد ظهرت بالتصديق؛ لأن تصديقه إقرار على نفسه. ثم إذا دفع إليه: ليس له أن يسترده بعد ذلك. وقيد بالتصديق لأنه إذا سكت أو كذّبه: لا يجبر على دفعه إليه، ولكن لو دفع: لم يكن له أن يسترده. (الجوهرة)

(٥) قوله: دفع إليه الغريم إلخ: [لأنه لم يثبت الاستيفاء؛ حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله مع يمينه. (الجوهرة)]

ويرجع به على الوكيلِ إن كان باقيًا في يده.[١]

المديون المال الوكيل

وإن قال: إني وكيلٌ بقبض الوديعة، فصدَّقه المودَعُ: لم يؤمَر[٢] بالتسليم إليه.

لقوله عليه السلام: «لا تردّ الوديعة إلا لصاحبها». (فاتح)

---

(١) قوله: إن كان باقيا في يده: ولو بالبقاء الحكمي، بأن استهلكه الوكيل، فإنه باق ببقاء بدله؛ لأن غرض الغريم ما كان مجرد الدفع، بل تحصيل براءة الذمة، ولم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض، وأخذ ما دفع. قيد ببقائه لأنه إذا ضاع في يده، أو هلك من غير تعدٍّ: لا يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف بأن الوكيل محق في القبض، والغريم مظلوم في أخذ رب الدين منه ثانيًا، والظالم هو الطالب بالأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره. [ق] (الجوهرة والعيني وفتح المعين)

(٢) قوله: لم يؤمر إلخ: هذا بالإجماع؛ لأن ذلك إقرار بمال الغير: فلا يصح؛ لما فيه من إبطال حقه في العين، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين، فصدقه، حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بمال نفسه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها. [ق] كذا في «رمز الحقائق».

كتاب الكفالة(١)

[التقسيم الأول للكفالة باعتبار المكفول به: بالنفس وبالمال]

الكفالةُ ضربان: كفالةٌ بالنفس، وكفالةٌ بالمال.

[النوع الأول: الكفالة بالنفس]

والكفالة بالنفس جائزةٌ، والمضمونُ بها إحضارُ المكفول به.(٢)

[حكمها] سواء كانت بأمر المكفول عنه أو بغير أمره، كما يجوز في المال. (ج)

وتنعقد إذا قال: تكَفَّلْتُ بنفس فلان، أو برقبته، أو برُوحه، أو بجسده، أو برأسه، أو بنصفه، أو بثلثه.(٣)

[ألفاظها] [العضو الذي يعبر به عن جميع البدن] لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن. (ج) [أي الجزء الشائع]

---

(١) قوله: كتاب الكفالة: إنما أورده عقيب الوكالة؛ لأن كلًّا منهما عقد تبرع، ونفعه لغيره. كذا في «البرهان».

والكفالة لغة[ت]: الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أي ضمها إلى نفسه. وقال عليه السلام: «أنا وكافل اليتيم كهاتين»، أي ضامّ اليتيم إلى نفسه. وحكى ابن القطاع: كفلته وكفلت به وعنه، يعني يتعدى بنفسه وبالباء وبـ«عن». وفي «القهستاني»: يتعدى إلى المفعول الثاني في الأصل بالباء، فالمكفول به الدين، ثم يتعدى بـ«عن» للمديون، وبـ«اللام» للدائن. قال في «المصباح»: كفلت بالمال وبالنفس كفلًا مِن باب قتل، وكفولًا أيضًا، والاسم الكفالة. وحكى أبو زيد سماعًا من العرب من بابي تعب وقرب. كذا في «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار». وشرعًا: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة، مطلقًا بنفس أو بدين أو عين، كمغصوب ونحوه؛ لأن المطالبة تعم ذلك.

وركنها: الإيجاب والقبول. وشرطها: كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل. وحكمها: لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفسًا أو مالًا. وأهلها: من هو أهل للتبرع، فلا تنفذ من صبي ولا مجنون، إلا إذا استدان له وليه، وأمره أن يكفل المال عنه، فتصح، ويكون إذنًا في الأداء. كذا في «المحيط».

واعلم أن المدعي -وهو الدائن- مكفولٌ له، والمدعى عليه -وهو المديون- مكفولٌ عنه، ويسمى الأصيل أيضًا، والنفس أو المال المكفول مكفولٌ به، ومن لزمتْه المطالبةُ كفيلٌ. ودليلها: الإجماع. وسنده: قوله عليه السلام: «الزعيم غارم». وتركها أحوط. [ف] مكتوب في التوراة: الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة. كذا في «الدر المختار» نقلًا عن «المجتبى».

(٢) قوله: إحضار المكفول به: لأن الحضور هو الذي لزم المكفول به، وقد التزمه الكفيل. وإن لم يحضره وهو يقدر على إحضاره: ألزمه الحاكم ذلك، فإن أحضره فبها، وإلا حبسه؛ لأن الحضور توجه عليه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: بنصفه أو بثلثه: وكذا بأي جزء منه؛ لأن النفس الواحدة لا تتجزأ، فكان[ق] ذكر بعضها شائعًا كذكر كلها،* بخلاف ما إذا قال: تكفلت بيد فلان أو برجله؛ لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن. وأما إذا أضاف الجزء إلى الكفيل، بأن قال الكفيل: كفل لك نصفي أو ثلثي، فإنه لا يجوز. كذا في «الكرخي»، ذكره في «باب الرهن». (الجوهرة)

---

* القاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّه.

لأنه تصريح بموجبه قال
وكذلك إن قال: ضَمِنتُه، أو: هو عليَّ، أو: إليَّ،(١) أو: أنا به زعيمٌ،(٢) أو: قبيلٌ به.
أي تنعقد الكفالة بالنفس قال لأن «عليّ» صيغة الالتزام. (ع) قال: أنا

فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه: لزمه إحضارُه إذا طالبه به في ذلك
[شرط الزمان أو المكان في التسليم] [تقييد الكفالة بزمان معين] الكفيل المكفول له

الوقت، فإن أحضره، وإلا: حبسه الحاكمُ.(٣)
وفاءً بما التزمه. (فاتح) في ذلك الوقت: فبها [الكفيل]

بأن كان في مصر
وإذا أحضره وسلَّمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته: برئ الكفيلُ من الكفالة.(٤)

[أي في مكان بعينه]
وإذا تكفَّل على أن يسلِّمه في مجلس القاضي، فسلَّمه في السوق: برئ،(٥) وإن كان في برِّيَّةٍ:
لحصول المقصود. وقيل: في زماننا لا يبرأ؛ لأن [تقييد الكفالة بمكان معين]

لم يبرأ.(٦)
الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الإحضار. (ج)

---

(١) قوله: أو إلي: لأنه بمعنى «عليّ»، ومنه قوله ﷺ: «من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كَلًّا أو عيالًا فإليّ». والكَلّ هو اليتيم، والعيال من يعوله، أي ينفق عليه. (العيني والفتح والعناية)

(٢) قوله: أنا به زعيم إلخ: لأن الزعامة هي الكفالة، والزعيم يسمى كفيلًا، قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ (يوسف: ٧٢)، أي كفيل. والقبيل: الكفيل. كذا في «الهداية» و«العيني» و«الفتح».

(٣) قوله: وإلا حبسه الحاكم: أي فإن أحضره: فبها، وإلا أي وإن لم يحضره: حبسه الحاكم. قال الزيلعي: ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين، فإنه هناك قيل: «فإذا ثبت الحق بإقرار: لا يعجل بحبسه، ويأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس دليل المماطلة، ولم تظهر. وإن ثبتت بالبيّنة: حبسه كما ثبت؛ لظهور مطله بالإنكار». فكذا ههنا ينبغي أن يفصل. لأن الحبس لامتناع إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة؛ لاحتمال أنه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله مدة حتى يظهر له مطله؛ لأن الحبس جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة. (العيني والفتح)

(٤) قوله: برئ الكفيل من الكفالة: لأنه أتى بما التزمه؛ إذ لم يلتزم تسليمه إلا مرةً واحدة، وقد وجد ذلك. وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت، أو كان مشروطًا فسلمه في ذلك الوقت أو قبله، بشرط أن يكون للمصر قاض أو سلطان، وإلا -بأن لم يكن له قاض أو سلطان- فلا يبرأ؛ لأنه ليس بمصر حينئذ. ثم التسليم قد يكون بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع، فيقول له: هذا خصمك، فأنت أعلم بشأنه، فخذه إن شئت. ثم لا يخلو إما أن يسلمه بعد طلبه أو لا، فإن سلمه بعد طلبه: برئ وإن لم يقل: سلمته إليك بحكم الكفالة، وإن سلم بغير طلبه: فلا يبرأ حتى يقول: سلمته إليك بجهة الكفالة. (العيني والفتح)

(٥) قوله: برئ: وقال زفر: لا يبرأ بالتسليم في السوق مطلقًا. وبه يفتى في زماننا. ومحل الخلاف ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب، فإن كانوا يطلقونه: لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقًا. (العيني والفتح والعناية)

(٦) قوله: لم يبرأ: لأنه لا يقدر على المحاكمة فيها، ولا على إحضاره إلى القاضي. وكذا إذا سلمه في السواد؛ لعدم قاضٍ يفصل الحكم به. كذا في «الجوهرة».

وإذا مات المكفولُ به: برئ الكفيلُ بالنفس من الكفالة.

[اجتماع الكفالتين: بالنفس وبالمال] لعجزه عن إحضاره

وإن تكفَّل بنفسه على أنه إن لم يُواف به في وقت كذا فهو ضامنٌ لما عليه،(١) وهو ألف، فلم يُحضِره في الوقت: لزمه(٢) ضمانُ المال، ولم يبرأ(٣) من الكفالة بالنفس.

ولا تجوز(٤) الكفالةُ بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله.

[النوع الثاني: الكفالة بالمال] أي في المقدار

وأما الكفالة بالمال: فجائزةٌ، معلومًا كان المالُ المكفولُ به أو مجهولًا،(٥) إذا كان دَيْنًا صحيحًا،(٦) مثل أن يقول: تكفَّلتُ عنه بألف درهم، أو: بما لَك عليه، أو: بما يُدْرِكُك في هذا البيعِ.

[حكمها] لما فرغ من بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال. (فتح) [شرطها]

مثل أثمان البياعات، وأروش الجنايات مثلًا. (ج) [الدين المعلوم] [الدين المجهول] من شيء. (ج)

(١) قوله: لما عليه إلخ: التقييد بقوله: «لما عليه» مفيد؛ لأنه إن لم يقله: لم يلزم الكفيلَ شيءٌ عند عدم الموافاة على قول محمد رحمه الله، خلافًا لهما، وبقوله: «وهو ألف» غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعليّ ما لك عليه، ولم يسمّ الكمّية: جاز؛ لأن جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة؛ لابتنائها على التوسع. كذا في «العناية».

(٢) قوله: لزمه إلخ: لأن الكفالة بالمال معلّقة بشرط عدم الموافاة، وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط: لزمه المال. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ولم يبرأ إلخ: [لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه؛ إذ كل واحد منهما للتوثق. كذا في «الهداية».] فإن قيل: فما فائدة قوله: «لم يبرأ من الكفالة» وقد حصل المقصود، وهو ضمان الألف تكفل فيها. قيل له: لأن من الجائز أنه عامَلَه بعد هذه الكفالة بألف أخرى أو غصب منه. كذا في «الينابيع». (الفاتح)

(٤) قوله: ولا تجوز إلخ: لأن الكفالة للتوثق، وهو مأمور بدرء الحدود وترك التوثق. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز. وفي «الهداية» معناه: لا يجبر على الكفالة عند أبي حنيفة، وعندهما: يجبر في حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، وفي القصاص؛ لأنه خالص حق العبد، فيليق بهما الاستيثاق، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى، كحد الزنى والشرب. ولو سمحت نفسه بإعطاء الكفيل: يصح بالإجماع.

وصورته: ادعى على رجل حقًّا في قذف، فأنكره، فسأل المدعي القاضي أن يأخذ منه له كفيلًا بنفسه: فعند أبي حنيفة لا يجيبه إلى ذلك، ولكن يقول له: لازمه ما بينك وبين قيامي، فإن أحضر شهوده قبل قيام القاضي فبها، وإلا خلّى سبيله. وعندهما: يأمره بأن يقيم له كفيلًا بنفسه؛ لأن الحضور مستحق عليه لسماع البينة، والكفيل إنما يضمن الإحضار.

وأما نفس الحدود والقصاص: فلا يجوز الكفالة بها في قولهم جميعًا؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها من الكفيل. (الجوهرة)

(٥) قوله: أو مجهولا: [لأن مبنى الكفالة على التوسع، فيحتمل فيه الجهالة. (الجوهرة)]

(٦) قوله: دينا صحيحا: أي الدَّين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دَيْن الكتابة، فإنه دَيْن ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافي، وهو الرق، وبهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه. كذا في «الكفاية». قال في «الجوهرة»: احترز به أي بقوله: «إذا كان ...»، عن بدل الكتابة؛ فإنه لا يجوز الكفالة به؛ لأنه يؤدي إلى أن يثبت المال في ذمة الكفيل بخلاف =

والمكفولُ له بالخيار:(١) إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب الكفيلَ.
وهو الأصيل أي أصل الدين

[تعليق الكفالة بالشرط]

ويجوز تعليقُ الكفالة(٢) بالشروط، مثل أن يقول: ما بايعتَ فلانًا فعليَّ،(٣) أو: ما ذاب لك عليه فعليَّ، أو: ما غصبَك فلانٌ فعليَّ.
إذا كان الشرط سببًا له وملائمًا له. (ج) شرطية، لا موصولة وجب وتقرر. (ج)

وإذا قال: تكفلَّتُ بما لَك عليه، فقامت البينةُ بألف عليه: ضمنه الكفيلُ،(٤) وإن لم تَقُم البينةُ: فالقولُ قولُ الكفيلِ مع يمينه في مقدار ما يعترف به،(٥) فإن اعترف المكفولُ عنه بأكثر من ذلك: لم يُصَدَّق على كفيله.(٦)
[الأصل: أن البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة]

= ما في ذمة المكفول عنه؛ لأن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء.

(١) قوله: والمكفول له بالخيار: لأن الكفالة [ت] ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا اشترط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالةً؛ اعتبارًا للمعاني، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٢) قوله: ويجوز تعليق الكفالة إلخ: والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ﴾ -أي بالصاع- ﴿حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ (يوسف: ٧٢)، فهذه الآية تدل على أن تعليق الكفالة بالشرط جائز، حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع، [ق] وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار، وأيضًا تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ إذ حمل بعير مجهول. كما في «الكفاية».

(٣) قوله: ما بايعت فلانا فعلي: واختلف في لفظة «ما» فقيل: شرطية، معناه: إن بايعت فلانًا، فيكون في معنى التعليق كـ«إذا» أو «متى» أو «إن»، ولا يلزمه الثمن إلا أول مرة، ولهذا نقل في «المجرد» قول أبي حنيفة: لو قال: ما بايعت فلانًا فعليَّ، فبايعه مرة بعد مرة: يلزمه أول مرة، ولا يلزمه ما بعده. وقيل: كلمة «ما» في المثال المذكور عامة؛ لأنها توجب العموم، فإذا لم يوقت: فذلك على جميع العمر، وما بايعه مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل، سواء باع بالنقد أو بغيره. وهكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف في «النوادر». كذا في «العيني» و«فتح المعين».

إنما قال: «فلانًا» ليعلم المكفول عنه؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة، حتى لو قال: ما بايعتَ من الناس فأنا ضامن له: لم يجز؛ لجهالة المكفول عنه، فتفاحشت الجهالة، بخلاف الأول. كذا في «شاهان». (الجوهرة)

(٤) قوله: ضمنه الكفيل: [ق] [لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمان به. كذا في «الهداية».]

(٥) قوله: مقدار ما يعترف به: [لأنه الملتزم له، وهو منكر للزيادة، [ق] والقول قول المنكر مع يمينه. (الجوهرة)]

(٦) قوله: لم يصدق على كفيله: لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، ويصدق في حق نفسه؛ لولايته عليها. كذا في «الجوهرة».

[التقسيم الثاني لأنواع الكفالة: بالأمر وبدونه]

وتجوز الكفالة(١) بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره: رجع بما يُؤدِّي(٢) عليه،
بأن يقول: اضمن عني، أو تكفل عني — لأنه قضى دينه بأمره

وإن كفل بغير أمره: لم يرجع بما يؤدِّي.
[ق] لأنه متبرّع بأدائه، والمتبرع لا يرجع. (ج)

وليس للكفيل(٣) أن يطالب المكفولَ عنه بالمال قبل أن يُؤدِّي عنه، فإن لُوزم بالمال: كان له
هذا إذا كانت الكفالة بأمره. (ج) — [هو الأصيل: المديون] — الكفيل

أن يلازم المكفولَ عنه حتى يُخَلِّصَه.(٤)
من المطالبة

[مسائل شتى عشرة]

وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفى منه: برئ الكفيلُ،(٥) وإن أبرأ الكفيلَ: لم يبرأ
[١- البراءة في الكفالة] — دينه

المكفولُ عنه.
[ق] لأن الكفيل تبع، والأصيل لا يتبع تبعه

ولا يجوز تعليقُ(٦) البراءة من الكفالة بشرطٍ.(٧)
[٢- البراءة لا تقبل التعليق]

---

(١) قوله: وتجوز الكفالة إلخ: لإطلاق قوله عليه السلام: «الزعيم غارم». ولأن عقد الكفالة التزام المطالبة، وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع أي رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى؛ إذ هو عند أمره، أي المكفول عنه، وقد رضي به. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: رجع بما يؤدي: ومعناه: إذا أدى من جنس ما ضمن، أما إذا أدى بخلافه، بأن كان الدين المكفول به جيِّدًا، فأدّى رديئًا، أو بالعكس: يرجع بالمال المكفول به، لا بما أدّى؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب. (العيني والفتح)

(٣) قوله: وليس للكفيل إلخ: لأنه لا يملكه قبل الأداء، ولأن الكفيل في حكم المقرض، ومن سأل رجلًا أن يقرض، فلم يفعل، لم يرجع عليه. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: حتى يخلصه: أي حتى يخلص المكفولُ عنه الكفيلَ؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه عنها. كذا في «البناية».

(٥) قوله: برئ الكفيل: سواء ضمن بأمره أو بغير أمره؛ [ض] لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل؛ لأن الكفيل إنما ضمن ما في ذمة الأصيل، فإذا أدى ما في ذمته أو أبرأه منه: لم يبقَ في ذمته شيء تعود الكفالة إليه. ويشترط قبول المكفول عنه البراءةَ، فإن ردها: ارتدت. وهل يعود الدَّين على الكفيل؟ قال بعضهم: يعود، وقال بعضهم: لا يعود. ولو مات المكفول عنه قبل القبول: يقوم ذلك مقام القبول. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: ولا يجوز تعليق إلخ: لما فيه من معنى التمليك، كما في سائر البراءات. ويروى أنه يصح؛ لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان الإبراء إسقاطًا محضًا كالطلاق، [ق] والإسقاط المحض يصح تعليقه. وقوله: «بشرط» مثل أن يقول: إذا جاء غد فأنت بريء من الكفالة. كذا في «العناية».

(٧) قوله: بشرط: بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة، فإنه لا يصح؛ لأن في البراءة معنى التمليك =

وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل: لا تصح الكفالةُ به، كالحدود(١) والقصاص.

[٣- ما لا تصح به الكفالة]

وإذا تكفل عن المشتري بالثمن: جاز. وإن تكفَّل عن البائع بالمبيع: لم تصح.(٢)

الكفالة

[٤- الكفالة في البيع بالثمن أو المبيع] لأنه دين كسائر الديون. (ج)

ومَن استأجر دابَّةً للحملِ، فإن كانت بعينها: لم تصح الكفالة بالحمل،(٣) وإن كانت بغير عينها: جازت الكفالة.(٤)

[٥- الكفالة في الإجارة بالمنفعة]

بالمال أو النفس. (ج)

ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد،(٥) إلا في مسألة(٦) واحدة، وهي أن يقول المريضُ لوارثه: تكفَّلْ عَنِّي بما عليَّ من الدَّين، فتكفَّلَ به مع غَيْبة الغرماء: جاز.(٧)

[٦- اشتراط قبول المكفول له في المجلس] [أي الدائن] أي مجلس عقد الكفالة

المديون الوارث [المكفول لهم]

=كالإبراء عن الدين، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط، كما حقق في الأصول. (العيني)

(١) قوله: كالحدود: ومعناه: بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛ لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة. (الجوهرة)

(٢) قوله: لم تصح: لأن المبيع عين مضمون بغيره، وهو الثمن، وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع: لا يجب على البائع شيء، ويسقط حقه من الثمن، وإذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة؛ إذ هي ضم الذمة إلى الذمة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين. كذا في «الجوهرة».

والمراد بالكفالة بالمبيع: الكفالة بنفس المبيع. وإذا كفل بتسليم المبيع: جاز في الصحيح؛ لأنه ممكن؛ لأن التسليم واجب على الأصيل، فيتحقق معنى الكفالة. كذا في «الفتح» و«العيني» و«العناية».

(٣) قوله: لم تصح الكفالة بالحمل: لأنه -أي الكفيل- عاجز عنه، أي عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة. كذا في «العناية».

(٤) قوله: جازت الكفالة: لأن المستحق عليه الحمل، ويمكنه الوفاء بذلك، بأن يحمله على دابة نفسه. (الجوهرة)

(٥) قوله: في مجلس العقد: هذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يعتبر ذلك في المجلس، بل إذا بلغه فأجازه، ورضي به: جاز. وفي بعض النسخ لم يشترط الإجازة عنده، وتجوز من غير إجازة. لهما: أن في الكفالة معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعًا، أي بالإيجاب والقبول، والإيجاب شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. ولأن الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له، فوقف على رضاه وقبوله كالبيع. كما في «الجوهرة».

(٦) قوله: إلا في مسألة إلخ: استثناء من قوله: «إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد»، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما، لكنه جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة أيضًا؛ لأن الطالب غير حاضر، فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم: لم يصح، فكذلك ههنا. كذا في «الكفاية».

(٧) قوله: جاز: [لأن هذه وصية في الحقيقة، ولهذا يصح وإن لم يسمّ المكفولَ لهم. (الجوهرة)]

وإذا كان الدين على اثنين، وكلٌّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر،(١) فما أدَّى أحدُهما:
[٧- كفالة كل من المديونَين عن الآخر]
لم يرجع به(٢) على شريكه حتى يزيد ما يؤدِّيه على النصف، فيرجع بالزيادة.

وإذا تكفل اثنان(٣) عن رجل بألف، على أن كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدَّى
[٨- الكفالة المركبة] [الكفالة عن الأصيل] [الكفالة عن الكفيل]
أحدُهما: يرجع بنصفه على شريكه، قليلًا كان أو كثيرًا.

ولا تجوز الكفالة(٤) بمال الكتابة، سواءٌ حرٌّ تكفَّل به أو عبدٌ.
[٩- الدَّين الذي لا تجوز به الكفالة]

---

(١) قوله: كفيل ضامن عن الآخر: [كما إذا اشتريا عبدًا بألف، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه. (الجوهرة)]

(٢) قوله: لم يرجع به إلخ: لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل، ولا معارضة بين ما عليه بحق الإصالة وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثاني مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي الزيادة لا معارضة، فيقع عن الكفالة. ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، فلصاحبه أن يرجع؛ لأن أداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: وإذا تكفل اثنان إلخ: يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلًا، فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد، ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة؛ إذ الكفالة بالكفيل جائزة، [ض] فما أداه كل منهما: رجع بنصفه على شريكه، قليلًا كان المؤدى أو كثيرًا؛ إذ الكل كفالة، فلا رجحان لكل من الكفالتين على الأخرى بالمطالبة، ثم يرجعان على الأصيل، أو رجع هو بكله -أي بكل ما أداه- على الأصيل ابتداء. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: ولا تجوز الكفالة إلخ: لأنه ليس بدين صحيح، بدليل أن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء، ومن شرط الكفالة: الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الأصيل وذمة الكفيل.

فإن قلت: إذا لم تصح كفالة الحر: لا تصح كفالة العبد، فلأي معنى ذكر العبد؟ قلت: لأن الحر أشرف من العبد، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، والكفيل تبع للأصيل، فربما يقال عدم الجواز باعتبار أن الحر يصير تبعًا لوصف الكفالة، فقال: «حر أو عبد»؛ لدفع ذلك، فعدم صحتها باعتبار أن بدل الكتابة ليس بدين مضمون، لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد. كذا في «المشكل».

وقيد بمال الكتابة؛ لأنه إذا كان على المكاتب دينًا لرجل فكفل إنسان عنه: جاز. (الجوهرة مع الزيادة من الفاتح)

وإذا مات الرجل مفلسًا وعليه ديونٌ، ولم يترك شيئًا، فتكفَّل رجلٌ عنه للغرماء: لم تصح الكفالةُ(١)
[١٠- التكفل عن الميت المفلس]
عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تصح.(٢)

(١) قوله: لم تصح الكفالة إلخ: بناء على أن ذمة الميت قد ضعفت، فلا يجب عليها إلا بأن يتقوى بأحد الأمرين: إما بأن يبقى منه مال، أو يبقى كفيل كفل عنه في أيام حياته، فحينئذٍ يكون الدَّين دينًا صحيحًا، فيصح الكفالة. وعندهما: إذا ثبت له الدين، ولم يوجد مسقطٌ: فيصح الكفالة. كذا في «شرح الوقاية».

(٢) قوله: وعندهما تصح: لما روي: «أن رجلًا مات، فقام النبي ﷺ ليصلي عليه، فقال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم، عليه ديناران. فقال عليه السلام: صلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة: هما إليّ، يا رسول الله. فصلى عليه حينئذٍ، وقال: الآن برَّدتَ عليه مضجعه». قلنا: يحتمل أن يكون قد تكفل بهما قبل الموت، فأخبر بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم. (الجوهرة)

كتاب الحوالة(١)

[في الباب خمسة أبحاث: ١- الوصف الشرعي]

الحوالةُ جائزةٌ(٢) بالديون.(٣)

---

(١) قوله: كتاب الحوالة: إنما أوردها بعد الكفالة لأنها تختص بالدين، ولا تشمل العين، بخلاف الكفالة. كذا في «جامع الرموز». ومناسبة اقترانهما: أن في كل التزامًا. كذا في «حاشية الطحطاوي». وفي «رد المحتار»: أن كلًّا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراءً مقيدًا على ما سيجيء، فكانت كالمركب مع المفرد، والثاني مقدم، فلزم تأخير الحوالة. انتهى.

[ت] وهي في اللغة: مشتقة من التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. كذا في «الجوهرة». قال في «رد المحتار»: هي النقل مطلقا لدين أو عين، وهي اسم من الإحالة. ومنه يقال: أحلت زيدًا على عمرو فاحتال، أي قبل. وفي «المغرب»: تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. انتهى. وفي الشرع: عبارة عن تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به.

ويحتاج إلى معرفة أسماء أربعة: الأول: المحيل، وهو الذي عليه الدين الأصلي. والثاني: المحال له، وهو الطالب، أي الدائن، ويقال له: المحتال، والمحتال له، والمحال، والمحال له، أيضًا. وقال في «المعراج»: قولهم للمحتال: «المحتال له» لغو؛ لأنه لا حاجة إلى هذه الصلة. كذا في «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار». والثالث: المحال عليه، وهو الذي قبل الحوالة، ويقال له: المحتال عليه أيضًا. والرابع: المحال به، وهو المال. كما في «الجوهرة».

(٢) قوله: الحوالة جائزة: أما جواز الحوالة فيدل عليه النقل والعقل، أما النقل فما روى أبو داود عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. ومعناه: إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل. أمر بالاتباع، [ق] والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مأمورًا به من الشارع، فدل على جوازها. وأما العقل فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه، وهو ظاهر، وذلك يوجب الجواز. وتصح في الدين، ولا بد أن يكون الدين معلومًا، فلا يصح بالمجهول، وكذا لا تصح بالحقوق. فإن قلت: الدين وصف ثابت في الذمة، وهو عرض، فكيف يقبل النقل؟ قلت: [ق] الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر؛ لأن الشرع حَكَمَ ببقائها بعد المباشرة. (العيني والفتح والعناية)

(٣) قوله: بالديون: [ض] يعني الحوالة تصح بالدين لا في العين؛ لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعًا، أما العين فحسي، فلا ينتقل بالنقل الشرعي، بل يحتاج إلى النقل الحسي. كذا في «الكفاية». ومعنى قوله: «تصح بالدين» أن يكون الدين للمحتال على المحيل، وإلا فهي وكالة لا حوالة. وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط، كما يستفاد من «البحر الرائق». وقال في «الجوهرة»: قوله: «بالديون» احتراز عن الأعيان والحقوق، فإن الحوالة بها لا تصح. وإنما اختصت بالديون؛ لأن الديون تنتقل من ذمة إلى ذمة، [ض] فكلّ دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة، وقد تجوز حوالة بدين لا تجوز به الكفالة، كمالِ الكتابة، فإن الحوالة تجوز به، ولا تجوز به الكفالة. [ف] والحوالة على ضربين: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة: أن يقول لرجل: احتل لهذا عنّي بألف درهم، فيقول: احتلت. والمقيدة: أن يقول: احتل بالألف التي لي عليك، فيقول: احتلت. وكلاهما جائزان، وفي كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له، =

[٢- الشرط]

وتصحُّ(١) برضاء المُحيل، والمُحتال، والمُحتال عليه.

ورضاء المحيل ليس بشرط

[٣- الحكم]

وإذا تمت الحوالة: برئ المحيلُ(٢) من الديون، ولم يرجع المحتالُ له على المحيل إلا أن يتوى حقه.

وقال زفر: لا يبرأ. (ج) والمطالبة جميعًا، بالقبول من المحتال للحوالة. كذا في «الدر المختار»

وعند الشافعي: لا يرجع وإن توى. (ج)

والتَّوَى عند أبي حنيفة رحمه الله بأحد الأمرين: إما أن يجحد الحوالةَ ويحلفَ ولا بيِّنة له عليه، أو يموتَ مفلسًا.(٣)

بالقصر، ويمدّ: هلاك المال — المحتال عليه — أي المحتال — المحيل — المحتال عليه — أي لم يترك عينًا، ولا دينًا، ولا كفيلًا

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: هذان الوجهان، ووجهٌ ثالثٌ، وهو أن يَحكُمَ(٤) الحاكمُ بإفلاسه في حال حياته.

[٤- النزاع بين المحيل والمحتال عليه في إطلاق الحوالة وتقييدها]

وإذا طالب المحتالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيلُ: أحَلتُ بدَينٍ لي عليك: لم يُقبل قولُه،(٥) وكان عليه مثلُ الدين.

مدعيا قضاء دينه بأمره. (ط)

= وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل، إلا أن يتوى ما على المحال عليه.

(١) قوله: وتصح إلخ: أما المحتال فلأن الدين حقه، وهو الذي ينتقل بها، والذمم متفاوتة في المطالبة والأداء، فلا بد من رضاه. وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين، ولا لزوم بدون التزامه. وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه، ذكره في «الزيادات». كذا في «الهداية».

(٢) قوله: برئ المحيل: قال في «رد المحتار»: وفائدة براءته أنه لو مات لا يأخذ المحتالُ الدَّينَ من تركته، ولكنه يأخذ كفيلًا من ورثته أو من الغرماء؛ مخافة أن يتوى حقه. كذا في «شرح المجمع».

(٣) قوله: مفلسا: بالتخفيف، يقال: «أفلس الرجل» إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، فاستعمل مكان «افتقر». كذا في «الكفاية».

(٤) قوله: وهو أن يحكم إلخ: هذا على أصلهما؛ لأن القضاء بالإفلاس صحيح، وأما على أصل أبي حنيفة فلا يتحقق الإفلاس بحكم القاضي؛ لأن رزق الله تعالى غادٍ ورائح. (الجوهرة)

(٥) قوله: لم يقبل قوله: لأن سبب الرجوع قد تحقق، وهو قضاء دينه بأمره، إلا أن المحيل يدعي دينًا، وهو ينكر، [ق] والقول قول المنكر. ولا تكون الحوالة إقرارًا منه بالدين عليه؛ لأنها قد تكون بدونه. كذا في «الجوهرة».

[٥- النزاع بين المحيل والمحتال له في الحوالة والوكالة]

وإن طالب المحيلُ المحتالَ بما أحاله به، فقال: إنما أحلتُك لتَقبِضَه لي، وقال المحتالُ: بل أحلتَني بدين لي عليك: فالقولُ قولُ المحيلِ(١) مع يمينه.(٢)

[خاتمة الباب: كراهة السفتجة]

ويكره السفاتج،(٣) وهو قرض استفاد به المقرضُ أمن خطر الطريق.

جمع «سفتجة»، بضم السين والتاء عند سيبويه، وبفتح التاء عند أخفش

(١) قوله: فالقول قول المحيل: فيؤمر المحتال برد ما أخذه إلى المحيل؛ لأن المحيل ينكر أن عليه شيئًا، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقرارًا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل؛ لأنها مستعملة للوكالة أيضًا، قاله ابن كمال. كذا في «رد المحتار».

(٢) قوله: مع يمينه: لقول النبي ﷺ: «البينة للمدعي، واليمين على من أنكر». وقال بعضهم: هذا الحديث من المتواترات، وقال بعضهم: من المشهورات. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: ويكره السفاتج: مناسبة هذه المسألة بالحوالة أن الحوالة هي النقل، وفي هذه المسألة نقل حالة التوى من ماله إلى المستقرض؛ لأنه لو لم يقرض لكان التوى في ماله، فبالقرض يحيل التوى إلى مال المستقرض. كذا في «المشكل».

و«السفاتج» جمع «سفتجة» بضم السين وفتح التاء، وهو الورقة. وصورته أن يقول التاجر: أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لي كتابًا إلى وكيلك ببلد كذا، فيجيبه إلى ذلك. وأما إذا أعطاه من غير شرط، وسأله ذلك، ففعل: فلا بأس. وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطًا؛ لأنه [ق] نوع نفع استفيد بالقرض،* وقد نهى النبي ﷺ عن قرض جرّ منفعة. والله أعلم. (الجوهرة النيرة)

* القاعدة: كل قرض جرّ منفعة فهو ربا.

كتاب الصلح(١)

[في الباب أحد عشر بحثا: ١- أنواع الصلح]

الصلح على ثلاثة أضرُب: صلحٌ مع إقرار. وصلحٌ مع سكوت، وهو أن لا يُقِرَّ(٢) المدعى عليه ولا يُنكِر. وصلحٌ مع إنكار. وكلُّ ذلك جائز.(٣)

[٢- التكييف الشرعي للصلح]

فإن وقع الصلح عن إقرار: اعتُبِر فيه(٤) ما يُعتبَرُ في البِياعات(٥) إن وقع عن مال بمـال، ......
أي عن دعوى مال

---

(١) قوله: كتاب الصلح: لمّا تقع فيما سبق -من البيع والشفعة وغيرهما- ضرورةُ الصلح فأورده وقال: «كتاب الصلح». [ت] وهو أي الصلح مشتق من «المصالحة»، وهي المسالمة بعد المخالفة. وفي الشرع: عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي، يحمل على عقود التصرفات. وركنه: الإيجاب والقبول الموضوعان للصلح. وشرطه: كون المصالح عنه مالًا، أو حقًّا يجوز الاعتياض عنه، كالقصاص، بخلاف ما إذا كان حقًّا لا يجوز الاعتياض عنه، كحق الشفعة والكفالة بالنفس. والدليل على جواز الصلح: الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: ١٢٨). وأما السنة فقوله عليه السلام: «كلّ صلح جائزٌ بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرّم حلالًا». أخرجه أبو داود. وأجمعت الأمة على جوازه، وقال عمر رضي الله عنه: «رددوا الخصوم لكي يصطلحوا؛ فإن فصل القضاء يورث الضغائن». ومعنى قوله عليه السلام: «إلا صلحًا أحل حرامًا» هو الصلح على الخمر، وقوله: «أو حرم حلالًا» هو الصلح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه. وفي «الهداية»: الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر، والحلال المذكور هو الحلال لعينه، كالصلح على أن لا يطأ الضرة. كذا في «الجوهرة النيرة» مع الزيادة.

(٢) قوله: وهو أن لا يقر إلخ: إيماء إلى أن المراد بالسكوت ههنا: هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلًا. كذا في «نتائج الأفكار».

(٣) قوله: وكل ذلك جائز: أي وكل من الأنواع الثلاثة التي بيّنها الشيخ جائز؛ لما بيناه، فإن قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ بإطلاقه يتناولها جميعًا، وهذا عندنا. وعند الشافعي: لا يجوز مع إنكار وسكوت. لنا: أن الساكت يجوز أن يكون مقرًّا، ويجوز أن يكون منكرًا، فإذا صالح: حملنا ذلك على الصحة دون الفساد. وأما مع إنكار فلأنه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة، وذلك جائز. كما في «الجوهرة».

(٤) قوله: اعتبر فيه إلخ: لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال في حقّ المتعاقدين بتراضيهما، فيجري فيه الشفعة إذا كان عقارًا، ويردّ بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية. ويفسده جهالة البدل؛ لأنها هي المفضية إلى المنازعة، دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يسقط. ويشترط القدرة على تسليم البدل، حتى لو صالح على عبد آبق: لا يصحّ. كما في «الهداية» و«النهاية» و«الجوهرة».

(٥) قوله: البياعات: [أي في بيع البياعات. «البِياعة» بالكسر: متاع وكالائے فروختنی. كذا في «منتهى الأرب».]

وإن وقع عن مال بمنافع:(١) فيُعتبَر بالإجارات.(٢)

والصلح عن السكوت والإنكار في حقِّ المدعى عليه لافتداء اليمين(٣) وقطع الخصومة، وفي حقِّ المدعي لمعنى المعاوضة.(٤)

[٣- الصلح عن دار أو عليها]

وإذا صالح عن دار:(٥) لم يجب فيها الشفعة. وإذا صالح على دار: وجبت فيها الشفعة.

---

(١) قوله: عن مال بمنافع إلخ: صورته: ادّعى على رجل شيئا فاعترف به، ثم صالحه على سكنى داره سنة، وركوب دابّة معلومة، أو على لبس ثوبه، أو خدمة عبد، أو زراعة أرضه مدة معلومة: فهذا الصلح جائز، فيكون في معنى الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال. [ض] فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة: يجوز استحقاقها بعقد الصلح. (العناية والعيني)

(٢) قوله: فيعتبر بالإجارات: لوجود معناها، فيشترط التوقيت فيها، ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة؛ لأنه إجارة، فإن كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح: رجع المدعي على دعواه، وإن كان قد انتفع نصف المدة أو ثلثها: بطل من دعواه بقدر ذلك، ورجع على دعواه فيما بقي. وهذا قول محمد، جعله كالإجارة.

وقال أبو يوسف: الصلح مخالف للإجارة، فإذا مات المدعى عليه: لا يبطل الصلح، وللمدّعي أن يستوفي في الذمة بعد موته. وكذا إذا مات المدّعي: لا يبطل الصلح أيضًا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض، ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء، ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب، ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء؛ لأن الناس يتفاوتون فيه.

وإن هلك الشيء الذي وقع الصلح على منفعته، أو استحقّ: بطل الصلح بالإجماع. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: لافتداء اليمين إلخ: لأنه في زعمه أن لا حقّ عليه، وأن المدّعي باطل في دعواه، وإنما دفع المال إليه؛ لئلا يحلف ويقطع الخصومة. (العيني)

(٤) قوله: لمعنى المعاوضة: أي الصلحُ عن سكوت وإنكار معاوضةٌ في حقّ المدّعي، فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرّقا قبل القبض. ووجه كونه معاوضة أن المدّعي يزعم أنه يأخذه عوضًا عن المال، وأنه محقّ في دعواه، ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين، كالنكاح، موجبه: الحل في المتناكحين، والحرمة في أصولهما، فيؤاخذ كل واحد منهما بما زعم. (العيني)

(٥) قوله: وإذا صالح عن دار إلخ: قال في «الهداية»: معناه: إذا كان عن إنكار أو سكوت؛ لأنه يأخذها على أصل حقه، ويدفع المال دفعًا لخصومة المدعي، وزعم المدعي (وهو المبادلة) لا يلزمه (أي المدعى عليه). بخلاف ما إذا صالح على دار: حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعي يأخذها عوضًا عن المال، فكان معاوضة في حقه، فيلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه. كذا في «الهداية».

[٤- الاستحقاق في المصالح عنه]

وإذا كان الصلح عن إقرار، فاستُحِقَّ فيه بعضُ المصالَح عنه: رجع المدعى عليه(١) بحصة

[ألف: ظهور الاستحقاق في الصلح عن جزء معلوم]

ذلك من العوض.(٢)

وإذا وقع الصلح(٣) عن سكوت أو إنكار، فاستُحِقَّ المتنازَعُ فيه: رجع المدعي بالخصومة، وردَّ العوضَ.(٤، ٥) وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك:(٦) ردَّ حصَّتَه، ورجع بالخصومة فيه.

أي في ذلك القدر. (ج)

وإن ادَّعى حقًّا(٧) في دار، ولم يُبَيِّنْه، فصُولح من ذلك على شيء، ثم استُحِقَّ بعضُ الدار:

[ب: ظهور الاستحقاق في الصلح عن جزء غير معلوم]

---

(١) قوله: رجع المدعى عليه إلخ: لأن الصلح إذا كان عن إقرار كان معاوضة كالبيع. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: بحصة ذلك من العوض: وهو بدل الصلح الذي دفعه إلى المدعي، صورته: ادّعى زيد دارًا في يد عمرو، فأقرّ عمرو، وصالح زيد على مائة درهم، فصارت المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استُحقّ نصف الدار مثلًا: يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما. (العيني)

(٣) قوله: وإذا وقع الصلح إلخ: توضيحه: زيد ادّعى دارًا في يد عمرو، فأنكر أو سكت، ثم صالح على مائة، فصار المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استُحقّ كل الدار: فإن زيدًا يردّ المائة إلى عمرو، ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحِق؛ لأنه قائم مقام المدعى عليه حين أخذ المدعى منه، فيكون له أن يخاصمه. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٤) قوله: رجع المدعي بالخصومة ورد العوض: لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق ظهر أنه لا خصومة له، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه، فيسترده. قلت: ذكر المصنف أن المدّعي يردّ العوض، ولم يذكر أنه هل يجوز للمدعى عليه أن يسترد العوض في هذه، فقد أشار صاحب «الهداية» فيما ذكر من التعليل أنه له الاسترداد، وقوله في آخر التعليل: «فيسترد» صريح بثبوت ولاية الاسترداد. كذا في «المجتبى».

(٥) قوله: ورد العوض: لأن المدّعى عليه ما بذل العوض إلا لدفع خصومته عنه، فإذا ظهر الاستحقاق تبيّن أنه لا خصومة له، فقد أخذ عوضا عن غير شيء. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: بعض ذلك إلخ: أي بعض المتنازع فيه: فيرجع بالخصومة، ويردّ المدعي إلى المدعى عليه بقدر ما استحقّ. صورته: استَحَقّ نصفَ الدار مستحقٌّ في المسألة المذكورة، يردّ زيد إلى عمرو خمسين، ويرجع إلى المستحِقّ بالخصومة في النصف الذي استحقّه. (العيني شرح الكنز)

(٧) قوله: وإن ادعى حقا إلخ: يعني حقًّا في عين الدار، لا حقًّا له بسبب الشفعة؛ لأن الصلح على الشفعة لا يجوز. وقوله: «لم يبينه» أي لم ينسبه إلى جزء معلوم، كالنصف أو الثلث، ولا إلى جانب معلوم، كالشرقي أو الغربي أو القبلي، فإن نسبه إلى جزء شائع، ثم استحقّ بعض الدار، نظر: إن بقي من الدار مقدار المشاع أو أكثر: فلا رجوع للمدعى عليه بشيء من العوض، وإن بقي أقل منه: قسم العوض على جميع المتنازع فيه، فما أصاب المستحق: ردّه على المدعى عليه، وما بقي: فهو له. وقوله: «لم يبينه» فيه إشارة ودليل على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا، خلافا للشافعي. (الجوهرة)

[ض]

لم يردَّ شيئًا(١) من العوض.

[٥- ما يجوز الصلح منه وما لا يجوز على نفس وما دونها]

والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع(٢) وجناية العمد والخطأ،(٣) ولا يجوز من دعوى حدٍّ.(٤)

شروع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز لأن الصلح عن المال في معنى البيع، فما جاز بيعه: جاز الصلح عنه

وإذا ادَّعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تجحد، فصالَحَتْه على مال بَذَلَتْه حتى يترك الدعوى: جاز، وكان في معنى الخلع.(٥)

يعني في القضاء. أما فيما بينه وبين الله تعالى: فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذبًا. (ج)

وإذا ادَّعت امرأة نكاحًا على رجل، فصالحها على مال بَذَلَه لها: لم يجز.(٦)

---

(١) قوله: لم يرد شيئا إلخ: لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي (بعد الاستحقاق)، بخلاف ما إذا استحق كله (أي جميع الدار)؛ لأنه يعري العوض (أي بدل الصلح) عند ذلك عن شيء يقابله، فيرجع (المدعى عليه) بكله. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: والمنافع: قيل: صورة الصلح عن دعوى المنفعة: أن يدعي على الورثة أن الميت كان أوصى له بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، وإنما يحتاج إلى ذلك أي هذا التصوير؛ لأن الرواية المحفوظة أنه لو ادعى استئجار عين، والمالك ينكره، ثم صالحا: لا يجوز. كذا في «شرح الوقاية». ومعنى قوله: «لأن الرواية المحفوظة» يعني إنا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة، وحفظناها، ولم نجد فيها تجويز الصلح عن دعوى استئجار العين. كذا في «حاشية الچلپي».

(٣) قوله: وجناية العمد والخطأ: أما الأول فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ (البقرة: ١٧٨)، قال ابن عباس: إنها نزلت في الصلح من دم العمد. كذا في «الهداية». ومعنى الآية كما قال العيني: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾، أي أعطي له من أولياء المقتول من دم أخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شيء، ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ﴾ أي فلولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح، ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ أي بحسن معاملة، ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ﴾ أي على المصالح أداء ذلك إلى ولي القتيل، ﴿بِإِحْسَٰنٍ﴾ في الأداء. وأمّا الثاني وهو جناية الخطأ، فلأن موجبها المال، فيصير بمنزلة البيع؛ إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدّر شرعًا، فلا يجوز إبطاله، فيردّ الزيادة.

(٤) قوله: من دعوى حد: لأنه حقّ الله تعالى، لا حقّه، [ق] والاعتياض عن حقّ الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجل زانيًا أو سارقًا أو شاربَ خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال؛ ليترك ذلك: فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه. كذا في «حاشية الچلپي». [ق]

(٥) قوله: وكان في معنى الخلع: لأن أمور المؤمنين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها، وقد أمكن حملها على هذا الوجه. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: لم يجز: لأنه بذل لها المال لترك الدعوى، فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، وإن لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها، فلا يصح. وفي بعض النسخ: «يجوز»، ويجعل المال الذي بذله لها =

وإن ادَّعى رجل على رجل أنه عبده، فصالحه على مال أعطاه: جاز، وكان(١) في حقِّ المدعي في معنى العتق على مال.

يعني إذا كان المدعى عليه مجهول النسب. كذا في «الينابيع». (ج)

[٦- ما يحمل عليه الصلح]

وكل شيءٍ وقع عليه الصلح(٢) وهو مُستحَقٌّ بعقد المداينة: لم يُحمَل على المعاوضة،(٣) وإنَّما يُحمَل على أنه استوفى بعضَ حقِّه وأسقط باقيه، كمن له على رجل ألفُ درهم جياد، فصالحه على خمس مائة زيوف: جاز،(٤) وصار كأنه أبرأه عن بعض حقِّه.

لما فيه من الربا. (ج)

[إسقاط القدر والصفة]

ولو صالحه على ألف مؤجَّلة: جاز،(٥) وكأنه أجَّل نفسَ الحقِّ.

حالة أو مؤجلة

[إسقاط الأجل]

ولو صالحه على دنانير إلى شهر: لم يجز.(٦)

أي مؤجلا إلى شهر

= زيادة في مهرها. كذا في «الجوهرة». قال في «فتح المعين»: اختار عدم الجواز صاحب «الوقاية»، وكذا جرى على تصحيح عدم الجواز في «المجتبى» و«الاختيار» و«الملتقى»، وصحح الصحة في «درر البحار»، كما في «الدر». فقد اختلف التصحيح. انتهى.

(١) قوله: وكان إلخ: لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقّه؛ لأن في زعمه أنه يأخذ المال لإسقاط حقّه من الرقّ، وذلك جائز، وفي زعم المدعى عليه أنه يسقط به عن نفسه الخصومة، وذلك جائز؛ لأنه يزعم أنه حرّ الأصل. قال في «الهداية»: يكون في حقّ المدعي بمنزلة الإعتاق على مال، ولهذا يصحّ على حيوان في الذمة إلى أجل، وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة، إلا أنه لا ولاء عليه؛ لإنكار العبد، إلا أن يقيم البينة أنه عبده، فيقبل، ويثبت الولاء. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وقع عليه الصلح إلخ: بأن أقرض رجلًا ألفًا، أو باعه شيئًا بألف نسيئة، فصالحه على خمس مائة: جاز هذا الصلح، [ق] ويجعل المصالح آخذًا نصف حقه. ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون ربًا، وتصحيح تصرّف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا. (العيني وغيره)

(٣) قوله: على المعاوضة: لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز. (ملا مسكين)

(٤) قوله: جاز: فيجعل مسقطًا للقدر والصفة، ومستوفيًا لبعض حقّه أو مؤخرًا؛ لأن مَن استحق الجيادَ يستحق الزيوفَ. كذا في «تبيين الحقائق».

(٥) قوله: جاز إلخ: لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بجعلها نسيئة لا يجوز، فحملناه على التأخير. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: لم يجز: لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة، فلا يمكن حمله على التأخير، أي تأخير الحقّ؛ لأن حقّ الطالب كان في الدراهم، لا في الدنانير، ولا وجه له سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئًا لا يجوز؛ (لأنه يؤدي إلى الربا)، فلم يصح الصلح. كما في «الهداية».

ولو كان له ألفٌ مؤجَّلةٌ، فصالحه على خمس مائة حالَّة: لم يجز.(١)

ولو كان له ألف درهمٍ سُودٍ،(٢) فصالحه على خمس مائة بِيضٍ: لم يجز.(٣)

[٧- التوكيل في الصلح]

ومن وكّل رجلًا بالصلح عنه، فصالحه: لم يلزم الوكيلَ(٤) ما صالحه عليه، إلا أن يضمَنَه،(٥) للذي صالحه

والمالُ لازِمٌ للموكِّل.(٦)

[٨- صلح الفضولي: نافذ في ثلاثة، موقوف في واحدة]

فإن صالح عنه على شيء بغير أمره، فهو على أربعة أوجه:

إن صالح بمال(٧) وضمنه: تمَّ الصلحُ.

[الوجه الأول: ضمان العوض]

---

(١) قوله: لم يجز: لأن المعجّل خير من المؤجل، وهو أي المعجّل غير مستحق بالعقد، فيكون الأجل بإزاء ما حطّه عنه، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام. كذا في «الهداية». [ض]

(٢) قوله: ألف درهم سود: المراد من السود: الدراهم المضروبة من النقرة السوداء. (الفاتح)

(٣) قوله: لم يجز: لأن البيض غير مستحقّة بعقد المداينة، وهي زيادة وصف، فيكون معاوضة الألف بخمس مائة وزيادة وصف، وهو ربا، بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمس مائة سود؛ لأنه إسقاط كله قدرًا ووصفًا، وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين، وهو أجود؛ لأنه معاوضة المثل بالمثل، ولا معتبر بالصفة، إلا أنه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق، كما إذا كان له ألف درهم نبهرجة، فصالحه منها على ألف درهم جيدة: جاز، ويكون القبض قبل الافتراق شرطًا؛ لأنه استبدال، فيكون صرفًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: لم يلزم الوكيل إلخ: قال في «الهداية»: تأويل هذه المسألة: إذا كان الصلح عن دم العمد، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه (المدعي) من الدين؛ لأن هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيرًا ومعبرًا، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح (فإنه سفير ومعبر، فلا يلزمه شيء)، إلا أن يضمنه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان، لا بعقد الصلح. أما إذا كان الصلح عن مال بمال: فهو بمنزلة البيع، فيرجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالب هو الوكيل دون الموكّل.

(٥) قوله: إلا أن يضمنه: بأن يقول الوكيل: صالحتُك على أني ضامن ببدل الصلح، فحينئذ يطالب الوكيل بحكم الكفالة. (الفاتح)

(٦) قوله: للموكل: اللام ههنا للوجوب، أي يجب المال على الموكّل، [ق] واللام يجيء بمعنى «على» للوجوب، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء: ٧) أي عليها. (الفاتح)

(٧) قوله: إن صالح بمال إلخ: يريد به أن يقول: صالِحْني من دعواك مع فلان على ألف على أني ضامن بها، أو قال: بألف من مالي، أو: بألف عليّ، أو: علي ألفي هذه، فإذا فعل: فالمال لازم للوكيل؛ لأنه متبرع، ولا يكون له شيء من المدعى، وإنما هو للذي هو في يده. كذا في «الجوهرة».

أي تسليم الألف

وكذلك لو قال: صالحتُك على ألفِي هذه أو على عبدي هذا: تمَّ الصلحُ، ولزمه تسليمُها إليه.

[الثاني: إضافة العوض إلى مال نفسه] لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه. وهذا وجه ثانٍ. (ج)

وكذلك لو قال: صالحتُك على ألف، وسلَّمها إليه.

هذا وجه ثالث. (ج) [الثالث: الصلح على مال مطلق وتسليم العوض] لأن التسليم يوجب سلامة العوض له، فيتمّ العقد. (ج)

وإن قال: صالحتُك على ألف، ولم يُسلِّمها إليه: فالعقدُ موقوفٌ،[١] فإن أجازه المدَّعى عليه:

هذا وجه رابع. (ج) [الرابع: الصلح على مال مطلق وعدم تسليم العوض]

جاز، ولزمه الألف، وإن لم يُـجِزْه: بطل.[٢]

[٩- تحصيل أحد الشريكين دينه بأحد وجوه ثلاثة: الصلح، الاستيفاء، الشراء]

وإذا كان الدَّين بين الشريكين، فصالح أحدُهما من نصيبه على ثوب: فشريكه بالخيار:[٣] إن شاء

[الأول: الصلح من الدين على خلاف جنسه]

اتَّبع الذي عليه الدينُ بنصفه، وإن شاء أخذ نصفَ الثوب، إلا أن يضمَن له[٤] شريكه رُبعَ الدين.

---

(١) قوله: فالعقد موقوف: هذا اختيار بعض المشايخ. وقال بعضهم: بل ينفذ فيها على المصالح، وإنما يتوقف في قوله: صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك على فلان. كذا في «الكفاية». وقال العلامة الشيخ أبو بكر بن علي بن محمد الحدّاد اليمني صاحب «الجوهرة النيرة»: وإنما وقف؛ لأن العاقد تبرع بالعقد، ولم يتبرع بالمال؛ لأنه لم يضف المال إلى نفسه، فلم يلزمه، فإن أجازه المطلوب: لزمه المال، وإن لم يجزه: بطل.

(٢) قوله: بطل: [وقد ذكر الخجندي وجهًا خامسًا، وهو مذكور في «الجوهرة النيرة»، فليرجع إليها.]

(٣) قوله: فشريكه بالخيار إلخ: الأصل أن [ض] الدين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئًا منه: فإن المقبوض من النصيبين جميعًا، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض، حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته. وإنما كان المقبوض من النصيبين جميعًا؛ لأنا لو جعلناه من أحدهما: قسمنا الدين حال كونه في الذمة، وذلك لا يجوز؛ لأن القسمة تُمَيِّزُ الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما في الذمة، وإذا لم تجز القسمة: صار المقبوض من الحقين. والدين المشترك: [ت] أن يكون واجبًا بسبب متحد، كثمن المبيع إذا كان صفقةً واحدة، وثمن المال المشترك والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك. فإذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب: له أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأن نصيبه باق في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حقّ المشاركة؛ لأنه قبل أن يشاركه فيه باق على ملك القابض. (الجوهرة)

(٤) قوله: إلا أن يضمن له إلخ: لأن حقّه في الدين، لا في الثوب. ولا فرق فيه بين أن يكون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار. ثم ههنا قيدان آخران، الأول: أن يكون المصالح عنه دينًا؛ لأنه لو كان الصلح عن عين مشترك: يختصّ المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه؛ لكونه معاوضة من كل وجه؛ لأن المصالح عنه مال حقيقة، بخلاف الدين. الثاني: أن يكون المصالح عليه ثوبًا، والمراد به خلاف جنس الدين؛ لأنه لو صالحه على جنسه: يشاركه فيه، ويرجعان على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. (العيني)

أحدهما
ولو استوفى نصفَ نصيبه من الدين: كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض، ثم يرجعان على
[الثاني: استيفاء نصف نصيبه من الدين]
الغريم بالباقي.
لأن المقبوض صار مشتركًا، فهو من الحقين جميعًا. (ج) لأنه صار قابضًا حقّه بالمقاصّة كملًا. (ج)
ولو اشترى أحدُهما بنصيبه من الدين سلعةً: كان لشريكه أن يضمِّنَه رُبعَ الدين.
[الثالث: شراء شيء بنصيبه من الدين] هذا إذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين. (ج)

[١٠- صلح أحد الشريكين في المسلم فيه من نصيبه]
وإذا كان السَّلَمُ بين الشريكين، فصالح أحدُهما من نصيبه على رأس المال: لم يجز[١] عند
أي المسلم فيه. (ج)
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصلح.[٢]
اعتبارًا بسائر الديون. (ج)

[١١- مسألة التخارج على أربعة أوجه]
وإذا كانت التركة بين ورثة، فأخرجوا أحدَهم منها بمالٍ أعطَوه إيَّاه، والتركةُ عقارٌ أو
شروع في التخارج [التخارج: أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم] [الوجه الأول: أن تكون التركة عينا]
عروضٌ: جاز،[٣] قليلًا كان ما أعطَوه أو كثيرًا.

---

(١) قوله: لم يجز إلخ: أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام، ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال: لم يجز عندهما. وعند أبي يوسف: يجوز. فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن ردّه: بطل أصلًا، ويكون الطعام المسلم فيه بينهما، وإن أجاز: نفذ عليهما، فكأنهما صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، ونصف الطعام المسلم فيه أيضًا بينهما. وعنده: الصلح جائز على من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه، وإن شاء سلّم له ما قبض، ويتبع المسلمَ إليه بنصف المسلم فيه، إلا إذا توى ما على المسلم إليه، فيرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار: إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه. (ملا مسكين)

(٢) قوله: يجوز الصلح: لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته: جاز، كما في سائر الديون. ولهما: أنه لو جاز فإما أن يجوز في نصيبه خاصة، أو في النصف: فعلى الأول يلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدّم بطلانها. وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده، فيفتقر إلى رضاه. (العيني)

(٣) قوله: جاز: لأنه أمكن تصحيحه بيعًا، وفيه -أي في جواز التخارج- أثر عثمان رضي الله عنه؛ فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار. كذا في «الهداية». [ح] وفي حواشيه: أن عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه -وهي تماضر- صالحت عن حصّتها أي ربع ثمنها لوجود الأولاد على ثمانين ألف دينار. وهذا غريب. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن عمرو بن دينار: أن إحدى نسائه الثلاث صالحت عن ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم. وروى الواقدي أنه كانت له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن بمائة ألف. وروى الإمام محمد في «الأصل»: أن إحدى نسائه صالحت على ثلاثة وثمانين ألفًا على أن أخرجوها من الميراث، =

فإن كانت التركةُ فضَّةً فأعطَوه ذهبًا، أو ذهبًا فأعطَوه فضَّةً: فهو كذلك.[١]
[الثاني: أن تكون التركة نقدا] كانت التركة

وإن كانت التركةُ ذهبًا وفضَّةً وغيرَ ذلك، فصالحوه على ذهب أو فضَّة: فلا بد أن يكون
[الثالث: أن تكون التركة نقدا وعينا]
ما أعطوه أكثرَ[٢] من نصيبه من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبُه بمثله، والزيادةُ بحقِّه[٣] من بقية الميراث.

وإذا كان في التركة دينًا على الناس، فأدخلوه في الصلح على أن يُخرِجوا المصالحَ[٤] عنه
[الرابع: أن تكون التركة نقدا وعينا ودينا]
ويكون الدينُ لهم: فالصلح باطل.[٥]

فإن شرطوا أن يُبرئَ الغرماءَ منه، ولا يُرجع عليهم بنصيب المصالح عنه: فالصلح جائز.[٦]
حيلة

= ولم يبين أنها دراهم أو دنانير. وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصّتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفًا. [فهذا دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف ويساره، وكان قد قسم لله تعالى ماله أربع مرات في حياته، وتصدق في كلٍّ النصفَ وأمسك النصفَ.]

(١) قوله: فهو كذلك: [أي جاز، قليلًا كان أو كثيرًا. لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه معتبر بالصرف، وإن افترقا قبل القبض: بطل. (الجوهرة وغيرها)]

(٢) قوله: أكثر: فإذا كان مساويًا لنصيبه أو أقل، أو لم يعلم مقدار نصيبه: بطل الصلح. كذا في «العناية».

(٣) قوله: والزيادة بحقه إلخ: احترازًا عن الربا. ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا المقدار. وإن كان بدل الصرف عرضًا: جاز مطلقًا؛ لعدم الربا. (الجوهرة)

(٤) قوله: أن يخرجوا المصالح إلخ: بكسر اللام، والضمير في «عنه» راجع إلى الدين. لأن فيه تمليكَ الدين لغير من هو عليه، وهو حصَّة المصالح، [ض] وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز، فصار كأن المصالح يملك الدين الذي على الغرماء من الورثة. قوله: «فالصلح باطل» أي في العين والدين. كذا في «الجوهرة» و«الفاتح».

(٥) قوله: فالصلح باطل: [في الدين والعين معًا؛ لأن فيه [ض] تمليك الدين من غير من عليه الدين، وهو باطل، وإذا بطل في حصة الدين: بطل في الكل؛ لأن الصفقة واحدة. وقد ذكر لصحّته حيلة، فقال: إلخ.]

(٦) قوله: فالصلح جائز: لأنه إسقاط، أو هو تمليك الدين ممن هو عليه، وذلك جائز. وهذه حيلة الجواز. وحيلة أخرى: أن يعجلّوا قضاء نصيبه متبرعين. وفي الوجهين ضرر بهم. والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوه عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء. كذا في «الجوهرة النيرة».

كتاب الهبة(١)

أي هذا كتاب في بيان الهبة

[أبحاث الباب عشرة كاملة: ١- الركن] [٢- شرط ثبوت الملك بالهبة]

الهبةُ تصحُّ(٢) بالإيجاب والقبول، وتتمُّ بالقبض.

لقوله ﷺ: «لا يجوز الهبة إلا مقبوضة»، أي لا يثبت الملك إلا بعد القبض؛ لأن الجواز بدونه ثابت إجماعًا

فإن قبض الموهوبُ له في المجلس بغير إذن الواهب: جاز، وإن قبض بعد الافتراق: لم تصحَّ،(٣) إلا أن يأذن له الواهبُ في القبض.

استحسانًا. (ج) عن المجلس

---

(١) قوله: كتاب الهبة: «الهبة» وزنها عِلَة، حذف فاء الفعل؛ لأن أصلها: «وهب»، مِن «وهب يهب»، كـ«عدة» أصلها: «وعد»، من «وعد يعد». وهي في اللغة:[ت] التبرع والتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقًا، قال الله تعالى: ﴿فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا﴾ الآية (مريم: ٥). كذا في «شرح الكنز» للعيني. وقال المحقق الچلبي: هو لغة: إعطاء الشيء بغير عوض مالًا كان أو غيره، قال الله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ (الشورى: ٤٩). انتهى.

قال في «الجوهرة»: وفي الشرع: عبارة عن تمليك الأعيان بغير عوض. وهي جائزة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ (النساء: ٤) أي هنيئًا لا إثم فيه، مريئًا لا ملامة فيه. وبالسنة، وهو قوله ﷺ: «تهادوا تحابوا». قال في «الهداية»: وعلى ذلك انعقد الإجماع.

وسببها: إرادة الخير للواهب. وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك، وفي الموهوب: أن يكون مقبوضًا غير مشاع مميزًا غير مشغول. وركنها: الإيجاب والقبول. وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم، فله الرجوع والفسخ، وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة. كذا في «الدر المختار».

الهبة تمليك باختيار، ويتمّ بالقبض، والصلح تمليك بغير اختيار، فيكون بينهما مناسبة. كذا في «الفاتح».

(٢) قوله: تصح إلخ: إنما قال: «تصح»، وفي البيع «ينعقد»؛ لأن الهبة بالإيجاب وحده، ولهذا لو حلف: لا يهب، فوهب ولم يقبل الموهوب له: حنث، وأما البيع فلا يتمّ إلا بهما جميعًا، حتى لو حلف: لا يبيع، فباع ولم يقبل الآخر: لا يحنث، فلهذا استعمل لفظ «ينعقد» في البيع. كذا في «الجوهرة».

واعلم أن في ركنها اختلاف المشايخ، قال الإمام خواهر زاده: هو مجرّد إيجاب الواهب. وذكر الكرماني أن الإيجاب في الهبة عقد تام. وإليه يشير ما في «القهستاني». واختاره في بعض المتون كـ«الكنز». وقال في «المبسوط»: إن القبض في الهبة كالقبول في البيع. وقال صاحب «التحفة»: ركنها: الإيجاب والقبول. ووجهه: أن الهبة عقد، والعقد هو الإيجاب والقبول. واختاره صاحب «تنوير الأبصار» و«القدوري».

(٣) قوله: لم تصح إلخ: قال في «الهداية»: القياس: أن لا يجوز في الوجهين، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن القبض تصرّف في ملك الواهب؛ إذ ملكه قبل القبض باق، فلا يصحّ (القبض) بدون إذنه. ولنا:[ض] أن القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث إنه يتوقّف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك، والمقصود منه إثبات الملك للموهوب له تحقيقًا لمقصوده، فيكون الإيجاب منه تسليطًا للموهوب له على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأنا إنما أثبتنا التسليط في الهبة إلحاقًا له بالقبول، =

[٣- ألفاظ الهبة]

وتنعقد الهبةُ بقوله: وهبتُ، ونحلتُ، (١) وأعطيتُ، وأطعمتُك هذا الطعام، (٢) وجعلتُ هذا الثوب لك، وأعمرتُك هذا الشيء، (٣) وحملتُك على هذه الدابَّة، إذا نوى بالـحُملان الهبةَ. (٤)

أي أعطيت. لكثرة استعماله فيها — لأن الإطعام صريح في الهبة. كذا في «العيني» — لأن اللام للتمليك — لأنه صريح في هذا الباب. (فاتح) — لأنها مستعملة في معنى الهبة. (فاتح) — ولو على وجه المزاح

[٤- شرط صحة الهبة]

ولا تجوز الهبةُ (٥) فيما يُقسَم إلا مَحُوزَةً مقسومةً.

أي مفرغًا عن أملاك الواهب وحقوقه

وهبةُ المشاع (٦) فيما لا يقسم: جائزةٌ.

يعني به أن يبقى منتفعًا قبل القسمة وبعدها — [تفريع على المستثنى] لأن القبض الكامل فيه لا يتصوّر، فاكتفى بالقاصر منه

= والقبول يتقيّد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن [ق] الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح.*

قوله: «إلا أن يأذن له الواهب في القبض» فالإذن تسليط منه على القبض، والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: ونحلت: قال في «المغرب»: «نحلت كذا» أي أعطاه إياه بطيبة من نفسه من غير عوض، وفي حديث أبي بكر الصديق ﷺ: أنه نحل عائشة ﷺ أحدًا وعشرين وسقًا.

(٢) قوله: وأطعمتك هذا الطعام: في اللغة: «أطعمتك هذا الطعام»: جعل الغير طاعمًا. وفي الشرع: عبارة عن الهبة؛ لأنه يراد به التمليك. قال في «الهداية»: الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه: فإنه يراد به تمليك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض، حيث تكون عارية؛ لأن عينها لا تطعم. (الجوهرة والفاتح)

(٣) قوله: وأعمرتك هذا الشيء: لقوله ﷺ: «من أعمر عمرى فهو للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعد الموت». كذا في «شرح الكنز» للعلامة العيني.

(٤) قوله: إذا نوى بالحملان الهبة: لأن المراد به الإركاب حقيقة، فيكون عارية، وتستعمل في الهبة مجازًا، يقال: «حمل الأمير الفلان على فرس» أي وهبه، فيحمل عليها عند النية؛ لأنه نوى محتمل كلامه، وفيه تشديد عليه. (العيني والبحر)

(٥) قوله: ولا تجوز الهبة إلخ: ومعنى قوله: «لا تجوز» أي لا يثبت الملك فيها؛ لأنها في نفسها وقعت جائزةً، لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنه لو قسمها، وسلّمها مقسومة: صحت. قيد بكونها «محوزة» احترازًا عما لو وهب الثمر على النخل بدونها، والزرع بدون الأرض. و«محوزة» بوزن «مقولة» اسم مفعول مِن «حازه» إذا جمعه.

إنما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم؛ لأن القبض منصوص عليه في الهبة، قال ﷺ: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»، فيشترط كمال القبض، والمشاع لا تقبله إلا بضمِّ غيره إليه، وذلك غير موهوب، ولأن في تجويزه إلزامَه شيئًا لم يلتزمه، وهو القسمة. (الجوهرة والفتح)

(٦) قوله: وهبة المشاع إلخ: الحدّ الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها: أن كل ما كان مشتركًا بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة، وأبى الأخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة: فهو مما يحتملها، كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره: فهو مما لا يحتملها، كالحمام والرحى. ويشترط لصحة هبة المشاع الذي لا يحتملها: أن يكون قدرًا معلومًا، فلو وهبه نصيبه من عبد، ولم يعلم به: لم يجز؛ للجهالة.

واعلم أن هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحقّ المطالبة بالقسمة؛ لأنها لا تمكن. وأما المُهَايَأة فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة، فإن كل واحد منهما يصير معيرًا نصيبه من صاحبه، والجبر على الإعارة =

---

* القاعدة: الصريح يفوق الدلالة.

[تفريع على المستثنى منه] الحصّة بعد ما وهب مشاعًا
ومن وهب شقصًا مشاعًا: فالهبةُ فاسدةٌ،(١) فإن قسمه، وسلَّمه: جاز.(٢)

الدقيق الحنطة
ولو وهب دقيقًا في حنطة، أو دُهنًا في سمسمٍ: فالهبة فاسدةٌ، فإن طحن وسلَّم: لم يجز.(٣) لأنه معدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد. كذا في «الدر»

[٥- القبض السابق ينوب عن القبض اللاحق عند تجانس القبضين]
وإذا كانت العينُ في يد الموهوب له: ملكها بالهبة(٤) وإن لم يُـجَدِّد فيها قبضًا.(٥) وصلية

[٦- النيابة في قبض الموهوب]
وإذا وهب الأبُ لابنه الصغير هبةً: ملكها الابنُ بالعقد.(٦)

وإن وهب له أجنبيٌّ هبةً: تمت بقبض الأب. أي للابن لأن له عليه ولاية. (ج)

= غير مشروع. وفي رواية: «تجب». (الفتح والجوهرة)

قوله: «فيما لا يقسم» أي ليس من شأنه أن يقسم، بمعنى أنه لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلًا، كعبد واحد ودابّة واحدة، أو لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة، كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير. كذا في «الدر المختار».

(١) قوله: فالهبة فاسدة: أي لا يثبت حكمه، وهو الملك، وإن اتصل به القبض مشاعًا، ويكون مضمونًا على الموهوب له إذا قبض. كذا في «الكفاية».

(٢) قوله: جاز: لأن تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيوع فيه. ولو سلّم شائعًا: لا يملكه، حتى لا ينفذ تصرّفه فيه، ويكون مضمونًا عليه، وينفذ فيه تصرُّف الواهب. ذكره الطحاوي وقاضي خان. وذكر عصام: أنها تفيد الملك. وبه أخذ بعض المشايخ. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٣) قوله: لم يجز: [لأنه هذا العقد وقع على المعدوم، فيلغو. (الجوهرة)] [ض]

(٤) قوله: ملكها بالهبة: لأنها في قبضه، والقبض هو الشرط. والأصل: أنه متى تجانس القبضان: ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا: ناب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون. بيانه: إذا كان الشيء مغصوبًا في يده، أو مقبوضًا بالبيع الفاسد، ثم باعه منه بيعًا صحيحًا: جاز، ولا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاق القبضين. وكذا إذا كان عارية أو وديعة، فوهبه له: لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاقهما؛ لأن كلاهما أمانة. ولو كان مغصوبًا في يده، أو مقبوضًا بالعقد الفاسد، فوهبه من صاحب اليد: لا يحتاج إلى قبض آخر. وإن كان وديعة أو عارية، فباعه منه: فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ [ض] لأن قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون.

(٥) قوله: وإن لم يجدد فيها قبضا: يعني إذا كانت في يده وديعة، أو عارية، أو مغصوبة، أو مقبوضة بالعقد الفاسد. أما إذا كانت رهنًا: فإنه يحتاج إلى تجديد القبض. وروي: أنه لا يحتاج. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: ملكها الابن بالعقد: لأنها في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة. ولا فرق بين ما إذا كانت في يده أو يد مودعه؛ لأن يده كيده. وإنما قيد بقوله: «لابنه الصغير»؛ لأنه لو وهب شيئًا لابنه الكبير: يشترط قبضه وإن كان في عياله، ولا يكفي بقبض أبيه عندنا، وكذا حكم الأم في الصورتين. (الجوهرة وملا مسكين)

وإذا وُهِبَ لليتيم هبةٌ، فقَبَضَها له وليُّه: جاز. وإن كان في حِجر أمّه: فقَبْضُها له جائزٌ.[١]
وهو وصي أبيه، أو جده، أو القاضي، أو من نصبه القاضي. (ج)

وكذلك إن كان في حجر أجنبي يُرَبِّيه: فقَبْضُه له جائزٌ.[٢]

لأنه نفع في حقّه. (ج)

وإن قبض الصبيُّ الهبةَ بنفسه، وهو يَعقلُ: جاز.
والمراد بالعقل هنا أن يكون مميزًا يعقل التحصيل. (فتح)

[٧- هبة الاثنين من واحد وعكسه]

وإذا وهب اثنان من واحد دارًا: جاز.
[ألف: الشيوع في جانب الواهب: غير مانع] لأنهما سلماها جملة واحدة، وهو قبضها جملة واحدة، فلا شيوع. (ج)

وإن وهب واحدٌ من اثنين: لم تصحّ[٣] عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: تصحّ.
[ب: الشيوع في جانب الموهوب له: مانع]

[٨- موانع الرجوع في الهبة سبعة] لحصول المقصود. (ج) كالغرس والبناء. (فاتح)

وإذا وهب لأجنبي هبةً: فله الرجوعُ[٤] فيها، إلا أن يُعَوِّضَه عنها، أو يزيدَ زيادةً متصلةً،[٥]
[يجوز الرجوع في الهبة إلا لإحدى الموانع السبعة، يجمعها قولهم: «دمع خزقة»] [المانع الأول: العوض] [الثاني: الزيادة]

أو يموتَ أحدُ المتعاقدين،[٦] أو يَخرُجَ الهبةُ[٧] من ملك الموهوب له.
[الثالث: الموت] [الرابع: الخروج]

(١) قوله: فقبضها له جائز: [لأن لها الولاية فيما ترجع إلى الحفظ، وحفظ ماله، وهذا أي قبض الهبة من بابه أي من باب الحفظ. وهذا إذا كان الأب ميتًا أو غائبًا غيبة منقطعة. (ج)]

(٢) قوله: فقبضه له جائز: لأن له عليه يدًا معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينتزعه من يده. وهذا مع عدم الأربعة الذين ذكرناهم، وهم: وصي أبيه، أو جده، أو وصي جده، أو القاضي، أو من نصبه القاضي. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم تصح: لأن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل. وقالا: يجوز ذلك؛ لأن هذا تمليك واحد منهما، فلم يتحقّق فيه الشيوع. وبه قالت الثلاثة. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٤) قوله: فله الرجوع: قال ابن الملك: إلا أنه يكره. وقال الشافعي: لا رجوع فيها. لنا: قوله عليه السلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها»، أي ما لم يعوض عنها. وأما الكراهة فلقوله عليه السلام: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه». وهذا لاستقباحه. وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة. والمراد من الهبة: الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان دون الأقوال. كذا في «النهاية» و«الجوهرة» وغيرهما. [ق]

(٥) قوله: زيادة متصلة: [المراد بالزيادة المتصلة: هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة.]

(٦) قوله: أحد المتعاقدين: أي الواهب أو الموهوب له؛ لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث، كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم. كذا في «شرح الكنز» للعيني. [ق]

(٧) قوله: أو يخرج الهبة: [لأن الخروج حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه، أي الواهب؛ لأن سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود.]

وإن وهب(١) هبةً لذي رحم محرم منه: فلا رجوعَ فيها.(٢)
[الخامس: القرابة]

وكذلك ما وهبه(٣) أحدُ الزوجين للآخر.
[السادس: الزوجية. والسابع: هلاك الموهوب له] وفي نسخة: «من آخر»

وإذا قال الموهوبُ له للواهب: خُذْ هذا عوضًا عن هبتك، أو: بدلًا عنها، أو: في مقابلتها،
[التفريع الأول على المانع الأول]
فقبضه الواهبُ: سقط الرجوعُ.(٤)

وإن عوَّضه أجنبيٌّ عن الموهوب له متبرعًا، فقبض الواهبُ العوضَ: سقط الرجوعُ.(٥)
[التفريع الثاني]

وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبة: رجع بنصف العوض.
[الثالث] لأنه لم يسلم للموهوب له ما يقابل نصف العوض. (ج)

وإن استُحِقَّ نصفُ العوض: لم يرجع(٦) في الهبة بشيء، إلا أن يردَّ ما بقي من العوض، ثم
الواهب
يرجع في كل الهبة.
إلا أن يزيد زيادة متصلة. (ج)

---

(١) قوله: وإن وهب إلخ: هذا إذا كان قد سلّمها إليه، أما قبل ذلك: فله الرجوع، وهذا أيضًا إذا كان حرًّا، أما إذا وهب لأخيه وهو عبد، فقبضها: فله الرجوع؛ لأن الهبة لم تحصل صلةً للرحم؛ لأنه لا ينتفع بها، ولا يجوز تصرفه فيها. (الجوهرة)

(٢) قوله: فلا رجوع فيها: لقوله عليه السلام: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها». ولأن المقصود فيها الصلة، وقد حصل. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: وكذلك ما وهبه إلخ: لأن المقصود بها صلة الرحم؛ لأن الزوجية أجريت مجرى القرابة، بدليل أنه يحصل بها الإرث في جميع الأحوال. وإنما ينظر إلى هذا وقت الهبة، حتى لو تزوّجها بعد ما وهب لها: فله الرجوع؛ لأن العقد أوجب له الرجوع قبل التزويج، فكذا بعده. وإن أبانها بعد ما وهب لها، والعين باقية في يدها: فلا رجوع له؛ لأن العقد وقع غير موجب للرجوع. وإن وهب لذي رحم غير محرم، أو محرم غير ذي رحم: جاز له الرجوع فيما وهب. (الجوهرة)

(٤) قوله: سقط الرجوع: [لحصول المقصود، ولأن العوض لإسقاط الحقّ. وهذه العبارات تؤدي معنى واحدًا. (الجوهرة وغيرها)]

(٥) قوله: سقط الرجوع: [لأن العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبي، كبدل الخلع والصلح. (الجوهرة)]

(٦) قوله: لم يرجع إلخ: لأن العوض ليس ببدل حقيقة، بدليل أنه يجوز أن يعوّضه أقل من جنسه في المقدرات، ولو كان معاوضة: لما جاز؛ للربا. وإنما أعطاه ليسقطَ حقه في الرجوع، كما مرّ آنفًا، إلا أنه لم يرض بسقوط حقه إلا بسلامة كل العوض، فإذا لم يسلم له كله: كان له الخيار: إن شاء رضي بما بقي من العوض، وإن شاء رد الباقي عليه. كذا في «مجمع الأنهر».

ولا يصح الرجوعُ(١) في الهبة إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم.
أي الواهب والموهوب له بالرجوع

وإذا تلفت العينُ الموهوبةُ، ثم استحقَّها مُستحِقٌّ، فضمَّن الموهوبَ له: لم يرجع(٢) على الواهب بشيء.(٣)
عند الموهوب له المستحِقُّ

وإذا وهب بشرط العوض: اعتُبر التقابضُ(٤) في العوضَين جميعًا.(٥)

[التفريع الرابع] مثل أن يقول: وهبتك هذا العبد على أن تهب لي هذا العبد

وإذا تقابضا: صحَّ العقدُ، وكان في حكم البيع: يُرَدُّ بالعيبِ وخيارِ الرؤية، ويجب فيها الشفعة.
لأنه بيع انتهاء. (ج)

[٩- حكم العمرى والرقبى]

والعُمرى جائزةٌ،(٦) للمُعمَرِ له في حال حياته، ولِورثته بعد موته.

---

(١) قوله: ولا يصح الرجوع إلخ: لأن حكم العقد قد ثبت وتم، والرفع بعد الثبوت يوقف على فسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي والمتعاقدان، كالرد بالعيب بعد القبض، فما لم يقض القاضي أو لم يفسخاها بالتراضي: فملك الموهوب له ثابت في العين، حتى ينفذ تصرفه فيه مِن عتق أو بيع أو غير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه، وهلك في يده: لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع. وإن منعه بعد القضاء: ضمن؛ لوجود التعدي منه. وبكل منهما، أي بالرضاء وبالقضاء يكون فسخًا من الأصل. وعند زفر: الرجوع بالتراضي عقد جديد، فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، فكان للموهوب له الرجوع. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٢) قوله: لم يرجع إلخ: لأن الهبة عقد تبرع، وهو غير عامل له، فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور، بخلاف الوديعة؛ لأن المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات؛ [ق] لأن عقد المعاوضات تقتضي السلامة. كذا قاله العلامة العيني في «شرح الكنز».

(٣) قوله: بشيء: هذا إذا لم يعوضه، أما إذا عوضه: فإنه يرجع بالعوض؛ [ق] لأن عقد الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة. (الفاتح)

(٤) قوله: اعتبر التقابض: [في المجلس؛ لأن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء، وبيع انتهاء، وإذا كانت هبة ابتداء يشترط التقابض؛ لأن القبض شرط في الهبة. وهذا إذا كان شرط العوض بـ«على»، وأما إذا كان بلفظ الباء: فهو بيع ابتداء وانتهاء.]

(٥) قوله: في العوضين جميعا: لأن كل واحد منهما واهب من وجه. (العيني شرح الكنز)

(٦) قوله: والعمرى جائزة إلخ: ومعناه: أن يجعل داره له عمره، وإذا مات يرد بها عليه، فيصح التمليك ويبطل الشرط. [ض] والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. وفي «الينابيع»: صورة العمرى أن يقول: «جعلت داري هذه لك عمرى»، أو «جعلتها لك عمرك»، أو «لك حياتك، إذا مت فهي رد عليّ»، فهذه الألفاظ كلها هبة، وهي لورثته من بعده، والشرط باطل. وإذا كانت هبة: اعتُبر فيها ما يعتبر في الهبة، ويبطلها ما يبطل الهبة. كذا في «الجوهرة». =

والرُّقبى باطلةٌ(١) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: جائزة.

[١٠- الاستثناء في الهبة]

ومن وهب جاريةً إلا حَمْلها: صحَّت الهبةُ، وبطل الاستثناءُ.(٢)

في الجارية والولد. (ج)

[خاتمة الباب: أحكام الصدقة]

والصدقةُ كالهبة،(٣) لا تصح إلا بالقبض.

من حيث إن كل واحد منهما عقد تبرع لأنها تبرع كالهبة. (ج)

= و«العمرى» -بضم العينَ- بوزن «فُعلى»، «العمرى»: اسم من «العُمُر»، فإذا صحت تكون للمعمر له -بفتح الميم الثانية- وهو الموهوب له حال حياته، ويكون لورثته بعد موت المعمر له؛ لقوله عليه السلام: «من أعمر عمرى فهو للمعمر له في حياته ومماته، ولا ترقبوا، ومن أرقب شيئًا، فهو سبيل الميراث». رواه أحمد وأبو داود والنسائي. وعند مالك والشافعي رحمهما الله في القديم: هو للمعمر، ومنافعه للمعمر له، لا لوارثه. (العيني)

(١) قوله: والرقبى باطلة إلخ: وهي بضم الراء، وهي من «المراقبة»، وهي الانتظار. وصورتها: أن يقول الواهب للموهوب له: «إن متُّ قبلك فهو لك، وإن متَّ قبلي فهو لي»، فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، فلا يجوز؛ لما روينا في الحاشية السابقة، وبأنه تعليق التمليك بالخطر، فلا يجوز.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «العمرى جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها». رواه أحمد والنسائي. وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله. والجواب عن الطرفين: أنه مأخوذ من «الإرقاب»، معناه: رقبة داري لك، وذلك جائز، لكن لما احتمل الأمرين: لم تثبت الهبة بالشك، فتكون عارية. كذا في «العيني».

اعلم أن الخلاف بينهما وبين أبي يوسف لفظي، فقول أبي يوسف رحمه الله: «تجوز الرقبى» بناء على أنها تمليك في الحال، واشتراط الاسترداد بعد موته، وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على أن التمليك مضاف إلى زمان، فلا يصح؛ لعدم التمليك. كذا في «الدرر».

فحاصله: أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الردّ في المآل: يجوز بالإجماع؛ لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافًا إلى زمان في المستقبل: لا يجوز بالإجماع، فكان الخلاف مبنيًّا على تفسير الرقبى، فمن قال: «إنه تمليك في الحال» أجازه، ومن قال: «إنه مضاف» لم يجزه. وبالجملة فقد ورد في العمرى والرقبى أخبار كثيرة، بعضها بالمنع، وبعضها بالجواز، وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق. كذا في «الزيلعي».

(٢) قوله: وبطل الاستثناء: لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفًا لها وتابعًا لها، كأطرافها من اليد والرجل، فانقلب شرطًا فاسدًا، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها. كما في «الهداية».

(٣) قوله: والصدقة كالهبة: قدم الشيخ أحكام الهبة على الصدقة؛ لعمومها في حق المسلم، وكثرة تفاريعها. كذا في «المفتاح». وهو عكس ما هو المشهور أن ما كثرت تفاريعه: يؤخر؛ لطول الكلام عليه. كذا في «الحموي». (الفتح على الكنز)

ولا تجوز[١] في مشاع يحتمل القسمة.
كسهم من الدار

وإذا تصدَّق على فقيرَيْن بشيء: جاز.[٢]

ولا يصح الرجوعُ[٣] في الصدقة بعد القبض.
لأنه قد كمل فيها الثواب من الله، فحصل المقصود. (ج)

ومن نذر أن يتصدَّقَ بماله: لزمه أن يتصدَّقَ بجنس[٤] ما تجب فيه الزكاةُ.[٥]
[الفرق بين النذر بالتصدق بالمال والتصدق بالملك]

ومن نذر أن يتصدَّقَ بملكه: لزمه أن يتصدَّقَ بالجميع،[٦] ويقال له: أمسك[٧] منه مقدارَ ما تُنفِقُه على نفسك وعيالك إلى أن تكسبَ مالًا، فإذا اكتسبتَ مالًا: تصدَّقْ بمثل ما أمسكتَ لنفسك.

---

(١) قوله: ولا تجوز إلخ: لأنها تبرع كالهبة، فيشترط التمييز والقبض. كذا في «المجتبى».

(٢) قوله: جاز: لأنها لله تعالى، وهو يأخذ الصدقات بأيدي الفقراء، فجاز، كمن وهب لواحد، وسلّمه إلى وكيله بالقبض. كذا في «المجتبى».

(٣) قوله: ولا يصح الرجوع إلخ: وأطلق عدم الرجوع، فشمل ما إذا تصدق على غني، واختاره في «الهداية» مقتصرًا عليه؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب؛ لكثرة عياله. كذا في «فتح المعين».

(٤) قوله: أن يتصدق بجنس إلخ: والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله؛ لأن المال عبارة عما يتموّل، كما أن الملك عبارة عما يتملك. ولو نذر أن يتصدق بملكه: لزمه أن يتصدق بجميع ما يملك، فكذا هذا. وجه الاستحسان: أن[ض] النذور محمولة على أصولها في الفروض، والمال الذي يتعلّق به فرض الصدقة: هو بعض ما يملكه، بدلالة الزكاة، فعلى هذا يجب أن يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم. (الجوهرة)

(٥) قوله: ما تجب فيه الزكاة: كالنقدين وعروض التجارة والسوائم، فيتصدق بها دون غيرها؛ لأن الله تعالى أوجب الصدقة فيها، فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى. كذا قاله ابن الملك.

(٦) قوله: يتصدق بالجميع: لأن الملك عبارة عما يتملك، وذلك يتناول جميع ما يملكه. ويروى أنه والأول سواء. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٧) قوله: ويقال له أمسك: لأنا لو ألزمناه أن يتصدق بجميع ماله في الحال أضررنا به؛ لأنه يحتاج إلى أن يتصدق عليه، ويمكننا أن يتوصل إلى إيفاء الحقّين من غير إضرار بما ذكر في الكتاب. وإنما لم يقدر للذي يمسكه قدرًا معلومًا؛ لاختلاف أحوال الناس في ذلك. وفي «الجامع الكبير»: إذا كان ذا حرفة: أمسك قوت يومه، وإذا كان ذا غلة: أمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضيعة: أمسك قوت سنة، وإن كان تاجرًا: أمسك إلى حين يرجع إليه ماله. كذا في «الجوهرة النيرة».

كتاب الوقف[1]

[أبحاث الباب عشرة: ١- ما يزول به ملك الواقف]

لا يزول ملكُ الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يحكمَ به الحاكمُ،[2] أو يُعلِّقَه

[المسألة مثلثة الأقوال، القول الأول] أي بزواله عن ملكه

بموته،[3] فيقول: إذا متُّ[4] فقد وقفت داري على كذا.

وقال أبو يوسِف رحمه الله: يزول الملكُ بمجرَّد القول.

[القول الثاني] لأنه بمنزلة الإعتاق عنده. وعليه الفتوى. (ج)

وقال محمد رحمه الله: لا يزول الملكُ حتى يجعلَ[5] للوقف وليًّا، ويسلِّمَه إليه.

[القول الثالث]

---

(١) قوله: كتاب الوقف: المناسبة بينه وبين الهبة: أنه يتعلق بكل منهما نفعُ العباد. وقال في «الجوهرة النيرة»: الوقف في اللغة: هو الحبس، [ت] يقال: «وقف الدابة وأوقفتها»، أي حبستها. وفي الشرع: عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، بمنزلة العارية. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى، فيلزم، ولا يباع ولا يرهن ولا يورث. انتهى.

وشرطه: ما هو شرط في سائر التبرعات، من كونه عاقلًا بالغًا حرًّا، وأن لا يكون معلقًا، فلو قال: إن قدم والدي فداري صدقة موقوفة: لم يجز. ومِن شرطه: أن لا يكون محجورًا عليه، حتى لو حجر عليه القاضي لِسفه ونحوه: لا يجوز وقفه. وشرطه الخاص لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة: الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم به، خلافًا لأبي يوسف. وأما ركنه: فألفاظه الخاصة، كأن يقول: «صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين» ونحو ذلك. كذا في «فتح القدير».

والأصل في جوازه: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: «إني أصبت أرضًا بخيبر، ولم أصب مالًا قط أنفس منه، فما تأمرني؟ فقال ﷺ: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بثمراتها». وروي: أنه لما قال: «أتصدق به؟ فقال: بأصلها، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمرته». فجعلها في الفقرآء والمساكين. كذا في «المجتبى».

(٢) قوله: يحكم به الحاكم: صورته: أن يسلم الواقف ما أوقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه. كذا في «العناية».

(٣) قوله: أو يعلقه بموته: قال في «البناية»: اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعليق بالموت؛ لأنه وقت خروج الأملاك عن ملكه. وقيل: لا يزول عنده. وهو الصحيح.

(٤) قوله: إذا مت: لأنه إذا علّقه بموته فقد أخرجه مَخرجَ الوصيةِ، وذلك جائز، ويعتبر من الثلث؛ لأنه تبرُّعٌ علَّقه بموته، فكان من الثلث، كالهبة والوصية في المرض. (الجوهرة)

(٥) قوله: حتى يجعل إلخ: لأن مِن شرط الوقف عنده القبض؛ لأنه تبرع في حال الحياة كالهبة، وإذا اعتبر فيه القبض أقام إنسانًا يتولى ذلك؛ ليصح. ثم إذا جعل له وليًّا وسلمه إليه، هل له أن يعزله بعد ذلك؟ إن كان شرط في الوقف عزل القُوَّام والاستبدال بهم: فله ذلك، وإن لم يشترط: لا يصح عند محمد، وعليه الفتوى. وعند أبي يوسف: إذا عزله في حياته: يصح. كذا في «الجوهرة».

أي ثبت على قول أبي حنيفة بالحكم أو بالتعليق بالموت، وعلى قولهما بالوقف والتسليم. (ج) لأنه لو دخل في ملكه: نفذ بيعه فيه كسائر أملاكه. (ج)

وإذا صحَّ(١) الوقفُ على اختلافهم: خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

حتى لو كانوا عبيدًا فأعتقهم لا يعتقون. (ج)

[٢- وقف المشاع] وعليه الفتوى. كذا في «شرح الوقاية»

ووقف المشاع جائز(٢) عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز.(٣)

يعني فيما يحتمل القسمة. (ج)

[٣- التأبيد في الوقف]

ولا يتمُّ الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدًا.(٤) وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا سمَّى فيه جهةً تنقطع: جاز،(٥) وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمِّهم.

مثل أن يقول: «جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى أبدًا على ولد فلان، وولد ولده»، ولم يذكر الفقراء والمساكين. (ج)

---

(١) قوله: وإذا صح: [وفي بعض النسخ: «وإذا استحق»، ومعناه: إذا ثبت على قول إلخ.]

(٢) قوله: ووقف المشاع جائز إلخ: واعلم أن المشاع -أي العقار الغير المنقسمة بين الشركاء- نوعان، الأول: ما لا يحتمل القسمة، كالحمام والرحى. والثاني: ما يحتملها، كالأرض والدار، فالشيوع فيما لا يحتمل القسمة: لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، والخلاف فيما يحتمل القسمة، فإن كان المشاع وقفًا قضى بجوازه، أي حكم الحاكم بجواز الوقف، فهو جائز عند أبي يوسف؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا ما هو تتمته. وعند محمد: القبض شرط، فلا يجوز وقف المشاع عنده. وقيدنا بقولنا: «قضى بجوازه»؛ لأنه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد، وعليه الفتوى. ووقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة، كالحمام والرحى: صحيح اتفاقًا لا يحتاج إلى القضاء بالصحة. (المستخلص والفتح)

(٣) قوله: لا يجوز: أما فيما لم يحتمل القسمة: فيجوز مع الشيوع أيضًا عند محمد، إلا في المسجد والمقبرة؛ فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضًا عند أبي يوسف؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة في ذلك في غاية القبح، بأن يقبر فيها الموتى سنة، وتزرع سنة، ويصلى في المسجد في وقت، ويتخذ إصطبلًا في وقت، بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد؛ لإمكان الاشتغال وقسمة الغلة. وقوله: «وقال محمد لا يجوز» يعني فيما يحتمل القسمة؛ لأن أصل القبض عنده شرط، ولأنه نوع تبرع، فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة. (الجوهرة)

(٤) قوله: بجهة لا تنقطع أبدا: لأن المقصود من الوقف التأبيد كالعتق، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأن أثر المساكين لا ينقطع أبدًا، وإذا لم يقل ذلك: لم يصح. ولا يجوز الوقف على من لا يملك، كالعبيد والحمل. وإن وقف على ذمي: جاز؛ لأنه موضع القربة، ولهذا يجوز التصدق عليه، قال الله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة: ٨). ولا يجوز الوقف على البِيَع والكنائس، ولا على قُطَّاع الطريق؛ لأنه لا قُربة فيه. ويجوز الوقف على المساجد والقناطر. كذا في «الجوهرة النيرة». أقول: وفي حكم المساجد والقناطر: المدارس الدينية، ومزارات الأولياء العظام والأتقياء الكرام، والرباط المبنية للصوفية، ويقال لها في الفارسية: «خانقاه» في هذا الزمان، بل هي أقرب إلى الإحسان. والله أعلم، وعلمه أتم.

(٥) قوله: جاز: لأن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى، والتقرب تارة يكون بالصرف إلى جهة تنقطع، وأخرى إلى جهة تتأبد، فيصح في الوجهين. كذا في «المجتبى». قوله: «وصار بعدها للفقراء» لأنه إذا جعلها لله فقد أبَّدها؛ لأن ما يكون لله فهو ينصرف إلى المساكين، فصار كما لو ذكرهم. كذا في «الجوهرة».

[٤- وقف المنقول وغير المنقول]

لأنه لا يبقى على التأبيد، فلا يصح وقفه. (ج)

ويصحُّ وقفُ العقار، ولا يجوز وقفُ ما يُنقل ويُحوَّل.

لأنه مما يتأبد، والوقف مقتضاه التأبيد. (ج) إلا أن يكون تبعًا لغيره. قاله العلامة الخجندي. (ج)

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعةً ببقرها وأَكَرَتها، وهم عبيده: جاز.[١]

«الأكرة» بفتحات: الحرّاثون. قاله ابن الهمام

وقال محمد رحمه الله: يجوز حبسُ الكُراع والسِّلاح.[٢]

[٥- الوقف بعد التمام لا يقبل الملك]

وإذا صح الوقف: لم يجز بيعُه ولا تمليكُه،[٣] إلا أن يكون مشاعًا -عند أبي يوسف رحمه الله- فيطلُبُ الشريكُ القسمةَ، فتصحُّ مقاسمتُه.

لما بينا من قوله عليه السلام: «لا تباع ولا توهب» إنما خص أبا يوسف؛ لأن عنده يجوز وقف المشاع. (ج)

لأن القسمة ليست بتمليك من جهته، وإنما هي تمييز الحقوق، وتعديل الأنصباء. (ج)

[٦- عمارة الوقف]

والواجب أن يبتدئَ من ارتفاع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقفُ[٤] أو لم يشترط.

أي من حاصله لأن عمارته من مصالحه، وفي البداءة بذلك تبقية له. (ج)

وإذا وقف دارًا على سكنى ولده: فالعمارةُ على من له السكنى،[٥] فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيرًا: آجرَها الحاكمُ،[٦] وعمَّرها بأجرتها، فإذا عُمِّرتْ: ردَّها إلى من له السكنى.

وفي نسخة: «والده» يعني المطالبة بالعمارة، لا أن يجبر على فعلها. (ج)

---

(١) قوله: جاز: وكذا سائر آلات الحراثة؛ لان المذكور من الأشياء تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وهو الغلة، وقد [ق] يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا، كالشرب في البيع، والبناء في الوقف. ومحمد مع أبي يوسف فيه؛ لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده: فلأن يجوز الوقف فيه تبعًا أولى. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: يجوز حبس الكراع والسلاح: معناه وقفه في سبيل الله. وأبو يوسف مع محمد فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لما بينا من قبل من أن المنقول لا يتحقق التأبيد فيه لعدم بقائه، ووجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه. منها: قوله عليه السلام: «وأما خالد فقد حبس أدرعًا وأفراسًا له في سبيل الله، وطلحة حبس دروعه في سبيل الله». والكراع: الخيل، ويدخل في حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ولا تمليكه: أي لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة وسائر أسباب الملك؛ لأن [ض] الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك؛ لأنه إزالة ملك لا إلى مالك، كالحر لا يقبل الرقبة، فلم يصح تمليكه كالعتق. (العيني والمستخلص)

(٤) قوله: شرط ذلك الواقف إلخ: لأن قصد الواقف صرف الغلة دائمًا، ولا يبقى دائمًا إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف. (العيني والمستخلص)

(٥) قوله: على من له السكنى: لأنه هو المنتفع بها، [ق] والغرم بالغنم. (العيني على الكنز)

(٦) قوله: آجرها الحاكم إلخ: لأن في ذلك رعاية الحقين: حق الواقف، وحق صاحب السكنى. ولأنه إذا آجرها وعمرها بأجرتها، يفوت حق السكنى في وقت دون وقت، وإن لم يعمرها يفوت السكنى أصلًا، فكان الأول أولى. ولا يجبر الممتنع =

[٧- حكم أنقاض الوقف]
وما انهدم من بناء الوقف وآلته: صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استُغني عنه: أمسكه، حتى يحتاجَ إلى عمارته فيصرفَه فيها، ولا يجوز أن يقسمَه[١] بين مستحقِّي الوقف.
وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه: بِيعَ وصُرِف ثمنه إلى الإصلاح. (ج)

[٨- اشتراط الواقف الغلة لنفسه]
وإذا جعل الواقفُ غلَّةَ الوقف لنفسه، أو جعل الولايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف رحمه الله.

وقال محمد: لا يجوز.[٢]

[٩- وقف المسجد، ووقت زوال الملك عنه]
وإذا بنى مسجدًا: لم يزُل ملكُه عنه حتى يُفرِزَه[٣] عن ملكه بطريقه، ويأذَنَ للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحدٌ: زال ملكُه[٤] عند أبي حنيفة رحمه الله.
أي يميزه، من «الإفراز» بمعنى جدا كردن

وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكُه عنه[٥] بقوله: جعلتُه مسجدًا.

= على العمارة؛ لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه. ولا تصح إجارة من له السكنى؛ لأنه غير مالك. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: أن يقسمه: [يعني النقض؛ لأنه جزء من العين، ولا حق للموقوف عليهم، وإنما حقهم في المنافع. (الجوهرة)]

(٢) قوله: لا يجوز: لأن عنده مِن شرط الوقفِ القبضَ، فإذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض، فصار كمن شرط بقعةً من الأرض لنفسه. كذا في «الجوهرة». ولأبي يوسف: ما روي: «أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته»، والمراد منها: صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط، فدلَّ على صحته، أي صحة الشرط. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: حتى يفرزه إلخ: أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به. وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، وتسليمه أن يأذن للناس بالصلاة فيه، فيكون ذلك بمنزلة القبض، فإذا صلوا فيه فكأنهم قبضوه. (الجوهرة)

(٤) قوله: زال ملكه إلخ: لأن فعل كل الناس متعذر، فيشترط أدناهم. وعن محمد: يشترط الصلاة فيه بالجماعة؛ لأن المسجد يبنى لها في الغالب. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: يزول ملكه عنه إلخ: لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط للملك كالإعتاق.

وإن اتخذ في وسط داره مسجدًا، وأذن للناس بالدخول فيه، ولم يفرزه عن داره: كان على ملكه، وله أن يبيعه، ويورث عنه بعد موته؛ لأن ملكه محيط به، وله حق المنع منه، ولأنه لم يخلص لله تعالى؛ لأنه أبقى الطريق لنفسه، ولم يجعل للمسجد طريقًا على حدة. وأما إذا أظهره للناس، وأفرز له طريقًا وميَّزه: صار مسجدًا خالصًا.

وإن بنى على سطح منزله مسجدًا، وسكن أسفله: فهو ميراث عندهما. وقال أبو يوسف: يكون مسجدًا. وإن جعل أسفله مسجدًا وفوقه مسكنًا، وأفرز له طريقًا: جاز إجماعًا؛ لأن المسجد ما يتأبد، وذلك يتحقق في السفل دون العلو. =

[١٠- متى يزول ملك الواقف في غير المسجد]

ومن بنى سقايةً[١] للمسلمين، أو خانًا يسكنه بنو السبيل، أو رباطًا، أو جعل أرضَه مقبرةً:

[المسألة مثلثة الأقوال]

لم يزُل ملكُه[٢] عن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحكمَ به حاكمٌ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكه بالقول.

كما هو أصله؛ إذ التسليم عنده ليس بشرط، والوقف لازم. (ج)

وقال محمد: إذا استقى الناسُ من السقاية، وسكنوا الـخانَ والرباطَ، ودفنوا في الـمقبرة: زال الملك.[٣]

= وعن محمد: أنه لا يجوز؛ لأن المسجد معظم، فإذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيمًا. وعن أبي يوسف: أنه جوّزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة. وعن محمد: أنه أجاز ذلك أيضًا حين دخل الريَّ. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: بنى سقاية: بکسر سين وبعد الف يائے تحتانية: پيمانه آب وجائے آب، وآں كه در مساجد خزانه آب مے باشد، وآں كه مردم سقاوه بفتح اول وواو مى گويند خطا ست. و«خان» بمعنى خانه وكاروان سرائے آمده. و«رباط» بالفتح: مسافرخانه. كذا في «غياث اللغات».

(٢) قوله: لم يزل ملكه إلخ: لأنه لم ينقطع حق العبد عنه، ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكن في الخان، وينزل في الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: زال الملك: لأن التسليم عنده شرط، وذلك بما ذكر في الكتاب، ويكتفى فيه بالواحد؛ لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا الخلاف البئر. (الجوهرة)

كتاب الغصب[1]

[أبحاث الباب سبعة: ١- حكم المغصوب الهالك] [ب: القيمي]

ومن غصب شيئًا مما له مثلٌ، فهلك في يده: فعليه ضمانُ مِثله،[2] وإن كان مما لا مِثْلَ له: فعليه قيمتُه.[3]

[ألف: المثلي] لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). كذا في «الهداية»

[٢- حكم المغصوب القائم]

وعلى الغاصب ردُّ العين المغصوبة.[4]

ما دامت قائمة. وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، ورد القيمة مخلّص خلفًا. (ج)

---

(١) قوله: كتاب الغصب: أورده بعد «الوقف» لمناسبة التقابل؛ لأن انتفاع الغاصب بالمغصوب حالة الغصب ليس بجائز، وانتفاع الموقوف عليه بالموقوف جائز. قال في «الفاتح»: مناسبة الغصب بالوقف: هو أن إزالة الملك على وجهين: في الوقف إزالة على وجه يكون مثابًا، وفي الغصب إزالة على وجه يكون مؤاخذًا، فيكون مناسبًا من حيث الإزالة. انتهى.

والغصب في اللغة: [ت] أخذ الشيء من الغير على وجه القهر، مالًا كان أو غيره، حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: «غصبته منه» و«غصبته عليه». كذا في «شرح الكنز» للعيني. وقد يسمى المغصوب غصبًا؛ تسمية المفعول بالمصدر. كذا في «مجمع الأنهر».

وفي الشرع: عبارة عن أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه، حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبًا، دون الجلوس على السرير والبساط. كذا في «الجوهرة». وقال في «تنوير الأبصار»: هو في الشرع: إزالة يد محقة بإثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن لا بخفية.

وحكمه: الأثم لمن علم أنه مال الغير، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، ولغير من علم: الأخيران. انتهى. وهو محرّم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ الآية (البقرة: ١٨٨). وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ (النساء: ١٠). وقال عليه السلام: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه». و«من غصب شبرًا من أرض، طوّقه الله به من سبع أرضين». كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ضمان مثله: يجوز على الإضافة وبدونها، فإذا كان بطريق الإضافة تكون إضافة الشيء إلى نفسه، أي الضمان هو المثل، وإن كان بدون الإضافة يكون مثله بدلًا من ضمان. كذا ذكره خواهر زاده. (الفاتح)

(٣) قوله: فعليه قيمته: يعني يوم الغصب بالإجماع؛ لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فيجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة. كذا في «شرح الكنز» للعيني. وذلك مثل العددي المتفاوت، والثياب، والعبيد، والدواب، وأشباه ذلك، مما لا يكال ولا يوزن. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: رد العين المغصوبة: إن كانت قائمة؛ لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد». وقوله عليه السلام: «لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبًا ولا جادًّا، وإن أخذه فليرده». ولأنه بالأخذ فوّت عليه اليد، وهي مقصودة؛ لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع، فيجب فسخ فعله؛ دفعًا للضرر. ولما كانت القيم تتفاوت باختلاف الأماكن: وجب عليه رده بمكان غصبه فيه. من «العيني» و«الفتح».

[٣- دعوى الغاصب الهلاك]

فإن ادَّعى هلاكَها: حبسه الحاكمُ، حتى يعلمَ أنها(١) لو كانت باقيةً لأَظهرَها، ثم قضى عليه ببدلها.

الغاصب [المثل في المثلي والقيمة في القيمي] وهذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة

[٤- الغصب يتحقق في المنقول لا في غير المنقول]

والغصبُ فيما يُنقَل ويُحَوَّل.(٢)

وإذا غصب عقارًا، فهلك في يده: لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يضمَنُه.(٣) وما نقص منه بفعله وسكناه: ضَمِنَه(٤) في قولهم جميعًا.(٥)

[غير المنقول] والشافعي رحمه الله العقار الغاصب وعمله

---

(١) قوله: حتى يعلم أنها إلخ: لأن حق المالك ثابت في العين، فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنّه أنه صادق فيما يقول، كما إذا ادعى المديون الإفلاس. وليس لحبسه حد مقدر، بل موكول إلى رأي القاضي، كحبس الغريم بالدين. (تكملة البحر الرائق)

(٢) قوله: فيما ينقل ويحول: أي كائن فيما ينقل ويحول، لا في العقار، [ت] وهو كل ما له أصل، كالدار والضيعة. والنقل والتحويل واحد. وقيل: «التحويل» هو النقل من مكان والإثبات في مكان آخر، كما في حوالة الباذنجان، و«النقل» يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر. كذا في «العناية». وذلك -أي تحقق الغصب- فيما ينقل؛ لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده، وذلك يتصور في المنقول. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٣) قوله: يضمنه: وهلاكه إنما يكون بانهدامه بآفة سماوية، وبذهاب ترابه، وبغلبة السيل على الأرض، فيذهب بأشجاره وترابه، فإذا كان مثل ذلك: فلا ضمان عليه عندهما. وقال محمد: يضمن. وقول الشافعي في غصب العقار مثل قول محمد؛ لتحقق إثبات اليد الغاصبة، ومن ضرورة ذلك: زوال يد المالك؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد وحالة واحدة. ولهما: أن الغصب بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بعُد المالك عن ماشيته، ولأن العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه، فلا يضمن، والغصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل. كذا في «الجوهرة». وفي «العيني على الكنز»: ويفتى في عقار الوقف بقول محمد رحمه الله.

(٤) قوله: ضمنه: لأنه إتلاف، والعقار يضمن به اتفاقًا، كما إذا نقل ترابه، ولم يصلح للزراعة؛ لأنه فعل في العين، أو انهدم الدار بسكناه؛ لأنه إتلاف. كذا قاله ابن الملك، وهكذا يفهم من «الهداية» وغيرها.

قال المحقق العيني: واختلفوا في تفسير ضمان النقصان، فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده؟ فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان. وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده؟ فنقصانها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه. وهو الأقيس؛ لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة. انتهى.

(٥) قوله: في قولهم جميعا: والفرق لهما: أنه أتلفه بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يشترط لضمان الإتلاف أن يكون في يده، ألا ترى أن الحر يضمن به، بخلاف ضمان الغصب، حيث لا يضمن إلا بالحصول في اليد. (ملا مسكين والفتح)

[٥- أحكام تصرفات الغاصب الخمسة: الهلاك، والنقص، والتغيير، والزيادة، والتغييب]

وإذا هلك المغصوبُ في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله: فعليه ضمانُه.(١) وإن نقص في
[التصرف الأول والثاني: الهلاك والنقصان]
يده: فعليه ضمانُ النقصان.(٢)

ومن ذبح شاةَ غيرٍ بغير أمره: فمالكها بالخيار:(٣) إن شاء ضمَّنهُ قيمتَها وسلَّمها إليه، وإن
[المثال الأول للنقصان]
شاء ضَمَّنه نقصانَها.

ومن خرق ثوبَ غيره خرقًا يسيرًا، ضَمِنَ نقصانَه.(٤) وإن خرقَ خرقًا كثيرًا يُبْطِلُ عامَّةَ
[المثال الثاني للنقصان] الخارق والثوب لمالكه
منفعته: فلمالكه أن يضمِّنَه جميعَ قيمته.(٥)

---

(١) قوله: فعليه ضمانه: لأنه دخل في ضمانه بالغصب، وعجز عن رد عينه، فيجب عليه رد مثله جنسًا أو قيمة، كذا في «المجتبى». وفي «الجوهرة»: فإن كان الهلاك بفعل غيره، رجع عليه بما ضمن؛ لأنه قرّر عليه ضمانًا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين.

(٢) قوله: فعليه ضمان النقصان: يعني النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوي، أما في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها، وتقوم ناقصة، فيغرم ما بينهما، كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: بالخيار إلخ: لأن في الذبح إتلافًا لبعض الأغراض من الشاة، وهو الدر والنسل، وإبقاءً لبعضها، وهو اللحم. وفي ذكر الشاة إشارة إلى أن هذا الحكم في مأكولة اللحم، وأما إذا لم يكن مأكولة: يضمن جيمع قيمتها. كذا قاله ابن الملك، وهكذا في المعتبرات. وفي هذا الحكم لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه. وفي رواية: يضمنه نقصانها. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ضمن نقصانه: والثوب لمالكه؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخله عيب، فيضمن العيب. (الجوهرة)

(٥) قوله: أن يضمنه جميع قيمته: لأنه استهلاك له. وإذا ضمن قيمته: مَلَكَه؛ لأن صاحبه لما مَلَكَ القيمة، مَلَكَ الغاصب بدلها؛ حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان، وإن شاء صاحب الثوب ضمّنه النقصان؛ لأنه لم يستهلكه استهلاكًا تامًّا، ولا اتصل بزيادة، والمماثلة فيه غير معتبرة، فلهذا جاز أن يضمنه النقصان ويأخذه. كذا في شرحه.

فقوله: «لم يستهلكه استهلاكًا تامًّا» يحترز مما لو أحرقه. وقوله: «ولا اتصل بزيادة» يحترز ما لو صبغه. وقوله: «والمماثلة غير معتبرة» يحترز من المكيل والموزون. وقوله: «خرقًا كثيرًا» هو بالثاء المثلثة؛ لأنه ذكر في مقابلة قوله: «يسيرًا»، ولو كان بالباء الموحدة لقال في الأول: خرقًا صغيرًا. كذا في «المستصفى».

واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش، قال بعضهم: هو [ت] ما أوجب نقصان ربع القيمة، وما دونه يسير. وقال بعضهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة. وقيل: ما لا يصلح الباقي بعده لثوب. وفي «الهداية»: إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع. والصحيح: أنه ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان.

وفي «المحيط»: الفاحش: ما يستنكف أوساط الناس من لبسه مع ذلك. كذا في «الجوهرة النيرة». =

وإذا تغيَّرت العينُ المغصوبةُ بفعل الغاصب حتى زال اسمُها وأعظمُ منافعها: زال ملكُ [التصرف الثالث: التغيير] خلافًا للشافعي المغصوب منه عنها، ومَلَكَها الغاصبُ(١) وضَمِنَها، ولا يحلُّ له(٢) الانتفاعُ بها حتى يؤديَ بدلَها، وهذا كمن غصب شاةً فذبحها وشواها أو طبخها، أو غصب حنطةً فطَحَنَها، أو حديدًا فاتَّخذه سيفًا، أو صُفرًا (أي برنجكرد) فعمله آنيةً.

وإن غصب فضَّةً أو ذهبًا فضَرَبَها دراهمَ أو دنانيرَ أو آنيةً: لـم يَزُل ملكُ مالكها(٣) عنها عند أبي حنيفة رحمه الله.(٤)

ومن غصب ساجةً(٥) فبنى عليها: زال ملكُ مالكها عنها، ولزم الغاصبَ قيمتُها.

= واليسير: ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة. (العيني على الكنز)

(١) قوله: وملكها الغاصب: قال نجم الدين النسفي: الصحيح عند المحققين من أصحابنا: [ض] أن الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان، أو القضاء بالضمان، أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة: ثبت الملك، وإلا فلا. وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك: لا يحل للغاصب تناوله إلا أن يجعله صاحبه في حل. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يحل له إلخ: فيه إشارة إلى أنه إذا قضى القاضي بالضمان لا يحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان، وليس كذلك، فقد نص في «المبسوط»: أنه يحل له الانتفاع إذا قضى القاضي بالضمان. ثم إذا أدى البدل يحل له الانتفاع؛ لأن حق المالك صار مستوفىً بالبدل، فجعل مبادلة بالتراضي، وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه، وكذا إذا ضمنه الحاكم، أو ضمنه المالك؛ لوجود الرضاء منه؛ لأنه لا يقضي الحاكم إلا بطلبه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: لم يزل ملك مالكها: [فيأخذها، ولا شيء للغاصب، ولا يعطيه شيئًا لعمله؛ لأن العين باقية من كل وجه؛ لأن الاسم باق، وكونه موزونًا باق، وكذا جريان الربا فيه موجود. (الجوهرة)]

(٤) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة، وعليه مثل الفضة التي غصبها، وملكها الغاصب؛ لأنه أحدث فيها صنعة معتبرة. أما إذا سبك الفضة أو الذهب، ولم يصغهما، ولم يضربهما دراهم ولا دنانير، بل جعلها صفائح مطلوة: لم تنقطع يد صاحبها عنهما إجماعًا. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: ومن غصب ساجة إلخ: وهو بالجيم مفرد «ساج»، وهو شجر عظيم صلب قوي يستعمل في أبواب الدور وبنائها وأساسها، ويقال لها في الهند: ساكهو، وهي تنبت كثيرًا في النيبال من بلاد الهند. وقال السرخسي وأبو جعفر الهندواني: إنما ينقطع حق المالك من الساجة إذا بنى حولها، وأما إذا بنى عليها: فلا ينقطع. وعند الشافعي: لا ينقطع حق المالك كيف ما كان، فيهدم البناء، ويأخذ الساجة. وعندنا: انقطع حقه مطلقًا في الصحيح؛ لأن في قلعه ضررًا بالغاصب. وقال عليه السلام: [ق] «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». وفي «الذخيرة»: هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساج، أما إذا كانت قيمة الساج =

ومن غصب أرضًا فغَرَسَ فيها أو بنى: قيل له: اقلَعِ[1] الغرسَ والبناءَ، ورُدَّها إلى مالكها
[التصرف الرابع: الزيادة، وهي نوعان: ١- الزيادة في غير المنقول]
فارغةً. فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك: فللمالك أن يَضْمَنَ له قيمةَ البناء والغرس مقلوعًا.[2]
لأن فيه نظرا لهما، ودفع الضرر عنهما

ومن غصب ثوبًا فصَبَغَه أحمَرَ، أو سويقًا فلَتَّه بسمنٍ: فصاحبُه بالخيار:[3] إن شاء ضمَّنه
[٢- الزيادة في المنقول] پست، يعنى ستو
قيمةَ ثوبٍ أبيضَ[4] ومِثلَ السويق وسلَّمَه للغاصب، وإن شاء أخذهما وضَمِنَ ما زادَ الصبغُ
پست، يعنى ستو
والسمنُ فيهما.

ومن غصب عينًا، فغيَّبها، فضَمَّنَه المالكُ قيمتَها: ملكها الغاصبُ بالقيمة، والقولُ في القيمة
[التصرف الخامس: التغييب] أي جعل الغاصب المغصوب غائبًا
قولُ الغاصب[5] مع يمينه،[6] إلا أن يقيمَ المالكُ البيِّنَةَ بأكثر من ذلك.
[ض] لأن البينة أولى من اليمين. (ج)

= أكثر من قيمة البناء: فلم ينقطع حق المالك عنها. كما قاله العلامة العيني وغيره.

(١) قوله: قيل له اقلع إلخ: لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، أي لذي عرق ظالم، وصف العرق بصفة صاحبه -وهو الظلم- مجازًا، كما يقال: صام نهاره، وقام ليله. كذا في «شرح الكنز» للعيني. ولأن ملك صاحب الأرض باقٍ؛ فإن الأرض لم تصر مستهلكة، والغصب لا يتحقق فيها، فيؤمر الغاصب بتفريغها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: مقلوعا: أي حال كون كل واحد من البناء أو الغرس مقلوعًا. وكيفية معرفتها: أنه يقوّم الأرض وبها بناء أو شجر استحق قلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس، فيضمن فضل ما بينهما. كذا قالوا. وهذا ليس بضمان بقيمته مقلوعًا، بل هو ضمان بقيمته قائمًا مستحقَّ القلع، وإنما يكون ضمانًا بقيمته مقلوعًا أن لو قوّم البناء أو الغرس مقلوعًا موضوعًا في الأرض، بأن يقدر الغرسُ حطبًا والبناءُ آجُرًّا أو لبنًا أو حجارةً مكوّمةً على الأرض، فيقوّم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب أو الحجارة أو الآجر أو اللبن المكوّمة دون المبنية. كذا في «العيني» و«التكملة».

(٣) قوله: بالخيار: لأن فيه رعاية الحقين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل؛ لأن ماله متبوع، ومال الغاصب تبع. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: قيمة ثوب أبيض إلخ: وإنما ذكر في الثوب القيمة، وفي السويق المثل؛ لأن السويق مثليٌّ، وقال في «الأصل»: يضمن قيمة السويق؛ لأنه يتفاوت بالقَلْي، فلم يبق مثليًّا. (الجوهرة) [ض]

(٥) قوله: قول الغاصب: لأن المالك يدعي الزيادة، وهو ينكر، فالقول قول المنكر مع يمينه. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: مع يمينه: أي إذا اختلفا في القيمة ولا بينة لهما: فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة، والمالك مدعٍ، والقول للمنكر مع يمينه. [ض] وإذا كان لهما بينة، فالبينة للمالك؛ لأنها مثبتة للزيادة. ولو أقام الغاصب البينة: لا تقبل؛ =

فإذا ظهرت العينُ وقيمتُها أكثرُ ممَّا ضمن، وقد ضَمِنَها بقول المالك، أو ببيِّنة أقامها، أو بنكول الغاصب عن اليمين: فلا خيار للمالك، وهو للغاصب.
لأنه ملكها برضا المالك، حيث ادعى هذا المقدار. (ج)

وإن كان ضَمِنَها بقول الغاصب مع يمينه: فالمالكُ بالخيار: إن شاء أمضَى الضمانَ، وإن شاء أخذ العينَ، وردَّ العوضَ.
لأنه لم يتمّ رضاه بهذا المقدار. (ج)

[٦- حكم زوائد المغصوب]

وولد المغصوبة ونماؤُها وثمرةُ البستان المغصوب: أمانةٌ في يد الغاصب، إن هلك في يده: فلا ضمان عليه،(١) إلا أن يتعدَّى فيها، أو يطلُبَها مالكُها فيمنعها إيَّاه.
لأنه بالمنع والتعدي صار غاصبًا. (فاتح)

وما نقصت الجاريةُ(٢) بالولادة: فهو في ضمان الغاصب.(٣) فإن كان في قيمة الولد وفاءٌ به: جُبِر النقصانُ بالولد، وسقط ضمانُه عن الغاصب.
وفي قيد النقصان إشارة إلى أنها لو ماتت الجارية، وفي قيمة الولد وفاء: لا ينجبر. (فاتح)

= لأنها تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل. من «الفتح» و«التكملة». [ض]

(١) قوله: فلا ضمان عليه: وقال الشافعي رحمه الله: زوائد الغصب مضمونة، متصلة كانت أو منفصلة. والخلاف راجع إلى أصل، وهو أن الغصب عندنا: إزالة اليد المحقة قصدًا، وإثبات اليد المبطلة ضمنًا. وعنده: الغصب إثبات اليد المبطلة قصدًا، وإزالة اليد المحقة ضمنًا. وفائدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب، وهي نوعان: منفصلة، كالولد والثمر، ومتصلة، كالسمن، وكلاهما أمانة في يد الغاصب عندنا. وعنده: كلاهما مضمون؛ لأنه وجد عنده إثبات اليد على الولد، وعندنا: لم يوجد إزالة اليد المحقة، ويد المالك لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب.

ثم حدوث الولد على وجهين: إن حدث في يده بعد الغصب: فهو أمانة، إلا أن يتعدى فيه، أو يمنعه منه، ولا فرق بين أن يغصبها حاملًا أو حائلًا في أن الولد أمانة؛ لأن الحمل لا قيمة له. والوجه الثاني: أن يغصبها والولد معها: فإنه يضمن الولد؛ لأنه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وما نقصت الجارية إلخ: أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب: فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فمات الولد: فعليه رد الجارية ونقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمونًا عليه، كما لو فات كلها. فإن ردت الجارية والولد، وقد نقصت قيمة الجارية، وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان: لم يضمن الغاصب شيئًا، خلافًا لزفر. كذا في «العناية».

(٣) قوله: فهو في ضمان الغاصب: هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما: لا يجب عليه الضمان، لا في النقصان ولا في الهلاك. (ملا مسكين والجوهرة والفاتح)

[٧- حكم منافع المغصوب]

ولا يضمَنُ الغاصبُ[١] منافعَ ما غَصَبَه، إلا أن ينقص باستعماله فيَغْرَم النقصانَ.[٢]
لاستهلاكه بعض أجزاء العين

[خاتمة الباب: استهلاك المسلم الخمر أو الخنزير]

وإذا استهلك المسلمُ خمرَ الذمي أو خنزيرَه: ضَمِنَ قيمتَهما،[٣] وإن استهلكهما المسلم لمسلمٍ: لم يضمَن.
لعدم تقومهما في حقه

(١) قوله: ولا يضمن الغاصب إلخ: صورته: إذا غصب عبدًا خبازًا، فأمسكه شهرًا، ولم يستعمله، ثم رده إلى المالك: لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا. وصورة إتلاف المنافع: أن يستعمل العبد أيامًا، ثم يرده على مولاه، فعندنا: لا يضمن، وبه قال مالك. وقال الشافعي وأحمد: يضمن؛ لأنها مال متقوم مضمونة بالعقد كالأعيان.

ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب، فحدوثها في يده؛ إذ لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعًا للحاجة، [ق] والإنسان لا يضمن ملك نفسه. ولأن عمر وعليًّا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته، ورد الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد، مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها، ولو كان ذلك له، لما سكتا رضي الله عنهما عن بيانه. من «العيني» و«تكملة البحر الرائق».

(٢) قوله: فيغرم النقصان: وفي «إشارات الأسرار»: [ض] المنافع لا تضمن بالغصب، سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك. وقال الشافعي: تضمن في الحالين. وقال صدر الأعلام البزدوي في «شرح الكافي»: ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار أجرٌ، وهو مذهب علمائنا. من «العيني» و«التكملة».

(٣) قوله: ضمن قيمتهما: [ق] لأن التَّقوُّم باق في حقهم؛ إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، وإذا بقي التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم، فيضمنه الغاصب، إلا أنه يجب قيمة الخمر، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها. كذا في «الهداية».

كتاب الوديعة(١)

[أبحاث الباب أربعة: ١- الوصف الشرعي]

الوديعةُ أمانةٌ(٢) في يد الـمُودَع،(٣) إذا هلكت في يده: لم يضمنها.(٤)

[٢- من يحفظ به الوديعة] [من غير تعد، وللتعدي ست صور ستأتي]

وللمودَع أن يحفَظَها بنفسه وبمَن في عياله.(٥)

لأنه لا يتمكن من الحفظ إلا بهم. (ج)

---

(١) قوله: كتاب الوديعة: أوردها بعد «الغصب»؛ لنوع من التقابل بينهما؛ لأن في الغصب أخذ الغاصب مال الغير قهرًا، وفي الوديعة ترك المودع ماله للغير حفظًا.

و«الوديعة» فعيلة بمعنى الودع، وهو [ت] مطلق الترك، وقال النبي ﷺ: «لينتهينّ أقوام عن ودعهم الجماعات»، أي عن تركهم إياها. كذا في «شرح الكنز» للعيني. وقال الشاعر:

سل أميري ما الذي غيره عن وصالي اليوم حتى ودعه

أي تركه. وفي الشرع: عبارة عن ترك الأعيان مع مَن هو أهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك.

[ف] والفرق بين الوديعة والأمانة: أن الوديعة هي الاستحفاظ قصدًا، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد، بأن ألقت الريح ثوبًا في حجره. والحكم في الوديعة: أنه يبرأ من الضمان إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ إلا بالأداء إلى صاحبها. كذا في «الجوهرة النيرة».

وكان القياس أن يقول: «كتاب الوديع» بدون التاء؛ لأنه فعيل بمعنى مفعول، وفيه يستوي المذكر والمؤنث، تقول: «رجل جريح» و«امرأة جريح». وإنما عدل عن القياس؛ لأنه جعل من عداد الأسماء تدخل عليه التاء، كالذبيحة والنطيحة، فتكون للنقل لا للتأنيث. كذا في «نوح أفندي»، نقله في «فتح المعين».

وركنها: الإيجاب والقبول. وشرطها: كون المال قابلًا لإثبات اليد؛ ليتمكن من الحفظ، فلو أودع الآبق أو المال الساقط في البحر: لا يصح. وحكمها: وجوب الحفظ. وسببها: تعلق البقاء المقدور بالتعاطي.

(٢) قوله: الوديعة أمانة: من حمل العام على الخاص، وهو جائز، كـ«الإنسانُ حيوانٌ»، بخلاف عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصدًا، والأمانة قد تكون من غير قصد، كما ألقت الريح الثوب في بيت غيره. (الفتح)

(٣) قوله: المودع: بفتح الدال، ويقال له: المستودَع -بفتح الدال- أيضًا، وهو الحافظ. وأما صاحب المال فهو المودِع والمستودِع -بكسر الدال- فيهما. والمال مودع ووديعة. كما ذكر في «الكفاية».

(٤) قوله: لم يضمنها: لقوله عليه السلام: «ليس على المستعير غير المغل -يعني الخائن- ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان». ولأن بالناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضمَّنّاه يمتنع الناس عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٥) قوله: وبمن في عياله: المراد به من يساكنه وتجري عليه نفقته، من امرأته وولده. وفي «الفتاوى»: هو من يساكنه، سواء كان في نفقته أو لا. كذا في «الجوهرة». وفي «العناية»: المراد به من يساكنه، لا الذي يكون في نفقة المودَع فحسب.

[٣- الصور الستة لتعدي المودع]
فإن حفظها بغيرهم أو أودعها: ضَمِنَ،[١] إلا أن يقعَ[٢] في داره حريقٌ فيسلِّمها إلى جاره، أو
[الأولى: الحفظ بغير الأهل] أي بغير من في عياله
يكونَ في سفينةٍ وهو يخاف الغرَقَ فيُلقِيها إلى سفينة أخرى.

وإن خلطها المودَع بماله حتى لا تتميَّز: ضَمِنَها.
[الثانية: الخلط] لأنه استهلاك. (ج)
فإن طلبها صاحبُها، فحبسها عنه، وهو يقدرُ على تسليمها: ضَمِنَها.[٣]
[الثالثة: المنع]
وإن اختلطت بماله[٤] من غير فعله: فهو شريكٌ[٥] لصاحبها.
شركة أملاك
وإن أنفق المودَعُ بعضَها، وهلك الباقي: ضَمِنَ ذلك القدرَ.[٦]
[الرابعة: الإنفاق]

---

(١) قوله: ضمن: لأن صاحبها لم يرض بيد غيره، والأيادي مختلفة في الأمانة. ولكن قد روي عن محمد: أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله وليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله: لا يضمن. كذا ذكره في «النهاية». ثم قال: وعليه الفتوى. وعزاه إلى التمرتاشي، وهو إلى الحلوائي، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في «التحفة» في حفظ الوديعة بالعيال. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٢) قوله: إلا أن يقع إلخ: لأن ذلك يعين طريقًا للحفظ في هذه الحالة، ويرتضيه المالك، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان، فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع. قال الحلواني: إذا وقع في داره حريق، فإن أمكنه أن يدفعها إلى بعض عياله، فدفعها إلى أجنبي: ضمن. وشرط الإمام خواهر زاده في الحريق الغالب أن يحيط بالوديعة، فإن لم يكن بهذه الصفة: ضمن. كذا في «المستصفى». ذكره في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ضمنها: لأنه إذا طلبها فقد عزله عن الحفظ، فإذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبًا مانعًا له، فيضمنها؛ لكونه متعدّيًا بالمنع. وأما إذا لم يقدر على تسليمها، بأن يكون في موضع ناء - أي بعيد- لا يقدر في الحال على ردها: لا يضمنها؛ لأنه غير قادر على الرد. كذا في «الجوهرة». وقال في «البحر»: يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه، وهو قادر على تسليمها: يكون ضامنًا؛ لأنه ظالم بالمنع، حتى لو لم يكن ظالما بالمنع: لا يضمن، ولهذا قال قاضي خان في «فتاواه»: لو كانت الوديعة سيفًا، فأراد صاحبه أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلًا ظلمًا: فإنه لا يدفعه إليه؛ لما فيه من الإعانة على الظلم. ولو أودعت كتابًا فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج: فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها؛ لما فيه من ذهاب حق الزوج. انتهى.

(٤) قوله: اختلطت بماله: [كما إذا انشقّ الكيسان فاختلطا. لعدم الصنع، فيشتركان فيه. وهذا بالاتفاق. (الجوهرة)]

(٥) قوله: فهو شريك: لأنه لا يضمنها؛ لعدم الصنع، وهذا بالاتفاق. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: ذلك القدر: أي القدر الذي تصرف فيه؛ لأنه جانٍ فيه، لا فيما بقي.

فإن أنفق المودَعُ بعضَها، ثم ردَّ مثلَه، فخلطه بالباقي:(١) ضَمِنَ الجميعَ.(٢)
البعضَ بالإنفاق، والبعضَ بالخلط. كذا في «الرد»

وإذا تعدَّى المودَعُ في الوديعة، بأن كانت دابَّة فركبها، أو ثوبًا فلبسه، أو عبدًا فاستخدمه، أو
[الخامسة: الاستعمال]
أودعها عند غيره، ثم أزال التعدي وردَّها إلى يده: زال الضمـانُ.(٣)
إذا لم يكن من نيته العود إليه. كما في «الأشباه»

فإن طلبها صاحبُها، فجحده إيَّاها: ضَمِنَها،(٤) فإن عاد إلى الاعتراف: لم يبرأ من الضمان.(٥)
[السادسة: الجحود]
وللمودَع أن يسافر(٦) بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤنةٌ.

---

(١) قوله: فخطله بالباقي: إنما ذكر الخلط احترازًا عما إذا هلك الباقي قبل الخلط: فإنه يهلك أمانة. أما إذا خلطه بالباقي: صار متعدّيًا. كذا في «الينابيع». كذا ذكره في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ضمن الجميع: البعضَ بالإنفاق، والبعضَ بالخلط؛ لأنه متعد بالإنفاق منها، ورد مثله باق على ملكه، وقد خلط بما بقي من الوديعة، فضمن الجميع. والمراد بالخلط ههنا: خلط لا تتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين خلط بها بحيث يتأتى التميز: لا يضمن إلا ما أنفق. كذا في «الخلاصة».

وقيد قوله: «ثم رد مثله»؛ لأنه لو لم يرد: كان ضامنًا لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظ للباقي، ولم يتعيب؛ لأنه ما يضره التبعيض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير، أو أشياء من المكيل والموزون، فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما: لا يكون ضامنًا للأخرى. كذا في «النهاية». (البحر الرائق باختصار)

(٣) قوله: زال الضمان: وقال الشافعي رحمه الله: لا يبرأ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنًا، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا: أن أمره بالحفظ عام في سائر الأوقات، [ق] والأمر لا يبطل بالتعدي، بدلالة أن من وكّل رجلًا ببيع عبده، فشجّه الوكيل شجة أو ضربه ضربة، ثم باعه: صح بيعه بالأمر المتقدم. وهذا إذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها، أما إذا نقصها: ضمنها. (الجوهرة)

(٤) قوله: ضمنها: لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فعند ذلك هو بالإمساك غاصب مانع، فيضمن. وفيه إشارة إلى أنه لو جحدها عند غير المالك: لم يضمن. وإن جحدها بحضرة المودع، أو بحضرة وكيله: ضمنها. كذا في «الجوهرة النيرة». [ض]

(٥) قوله: لم يبرأ من الضمان: لأنه لما جحدها حكم له فيها بالملك؛ لثبوت يده عليها؛ لأن كل من في يده شيء، فالظاهر أنه له، فإذا اعترف به لغيره بعد هلاكه، لزمه ضمانه. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: وللمودع أن يسافر: هذا عند عدم نهي المالك، وعدم الخوف عليها بالإخراج، فلو نهاه أو خاف، فإن كان له بد من السفر: ضمن، وبأهله: لا. كذا في «الدر المختار». وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان لها حمل ومؤنة: لم يسافر بها، فإن سافر بها: ضمن؛ لأنه يلزم المالك أجرة النقل من بلد إلى بلد، والظاهر أنه لا يرضى بذلك. ولأبي حنيفة: إطلاق الأمر، والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنًا، ولهذا يملك الأب والوصي في مال الصبي. ولأن الإنسان لا يلتزم الوديعة ليترك أشغاله، =

[٤- التعدد في جانب المودِع أو المودَع]

وإذا أودع رجلان عند رجل وديعةً، ثم حضر أحدُهما، وطلب نصيبَه منها: لم يدفع إليه

[ألف: التعدد في جانب المودِع]

شيئًا عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحضُرَ الآخرُ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يدفع إليه نصيبَه.(١)

وهو مروي عن علي رضي الله عنه. كذا في «الرد»

وإن أودع رجلٌ عند رجلين شيئًا مما يقسم: لم يجُزْ أن يدفعه أحدُهما إلى الآخر، ولكنَّهما

[ب: التعدد في جانب المودَع] فإن دفع: ضمن الدافع النصف

يقتسمانه، فيحفظ كل واحد منهما نصفَه. وإن كان مما لا يقسم: جاز أن يحفظَ(٢) أحدُهما بإذن الآخر.

[خاتمة الباب: القيد المفيد واجب العمل لا غير المفيد]

وإذا قال صاحبُ الوديعة للمودَع: لا تُسلِّمها إلى زوجتك، فسلَّمها إليها: لم يضمَن.(٣)

[القيد غير المفيد]

= والسفر من أشغاله، فلا تمنعه الوديعة من ذلك. قال صاحب «المنظومة»: لا يضمن المودع بالمسافرة عند انعدام النهي والمخاطرة، ويجعلان هذه مضمونة في كل ما لِحَمله مؤنة. قيّد بانعدام النهي والمخاطرة؛ لأنه إذا نهاه، فخرج بها: يضمن إجماعًا، وكذا إذا كان الطريق مخوفًا. وأما إذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة: لا يضمن بالمسافرة إجماعًا. والذي له حمل ومؤنة: هو ما كان يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة جمال: كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: يدفع إليه نصيبه: [لأنه طلب نصيبه، كما لو حضرا. وبه قالت الثلاثة. وهذا الخلاف في المثليات، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال: ليس له ذلك إجماعًا. كذا في «رد المحتار».] والخلاف في المكيل والموزون. لهما: أنه طالب بدفع نصيبه، فيؤمر بالدفع إليه، كما في الدين المشترك، ولأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه، وهو النصف. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه يطالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمفرز، وحقه في المشاع، والمفرز المعين يشتمل على الحقين، ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، بخلاف الدين المشترك؛ لأنه يطالبه بتسليم حقه إليه؛ لأن [ق] الديون تقضى بأمثالها. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: جاز أن يحفظ إلخ: [لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر. كذا في «الدر المختار».] وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين جميعًا؛ لأنه رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، كما فيما لا يقسم. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه رضي بحفظهما، ولم يرض بحفظ أحدهما، فوقع التسليم إلى الآخر بغير رضا المالك، فيضمن الدافع ولا يضمن القابض؛ لأن مودَع المودَع عنده لا يضمن. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم يضمن: لأنه لا بد من التسليم إليها، فنهيه لا يؤثر، كما إذا قال: لا تحفظها بنفسك، ولا في صندوقك. وهذا إذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع إليها، والوديعة مما تحفظ على أيدي النساء. كذلك في «المستصفى». (الجوهرة)

وإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدَّار: لم يضمَن.[1] وإن حفظها
[القيد غير المفيد]
في دار أخرى: ضَمِنَ.[2]
[القيد المفيد]

(١) قوله: لم يضمن: لأن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز. وهذا إذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه أنقص حرزًا من البيت الذي أمر بالحفظ فيه. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ضمن: [لأن حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ. وأما إذا تساويا في الحرز، أو كانت الثانية أحرز: لا يضمن. (الجوهرة)]

كتاب العارية(١)

[أبحاث الباب ستة: ١- الوصف] [٢- التعريف]

العاريةُ جائزةٌ.(٢) وهي تمليكُ المنافع بغير عوض.(٣)

وهي غير لازمة. (ج)

[٣- الألفاظ]

وتصح بقوله:(٤) أعرتُك، وأطعمتُك هذه الأرض، ومنحتُك هذا الثوب، وحملتُك على هذه

أي أعطيتك

---

(١) قوله: كتاب العارية: المناسبة بينه وبين «الوديعة»: اشتراكهما في الأمانة. وإنما أخّر «العارية» عنها؛ لأنها أمانة بلا تمليك، وفي العارية تمليك المنافع، فالأولى بمنزلة الأعلى من الثانية، والأعلى مقدم على الأدنى.

[ت] و«العارية» لغة مشتقة من «العرية»، وهي العطية. كما في «المبسوط». ورده المطرزي؛ لأنه يقال: «استعار منه فأعاره»، و«استعاره الشيء» على حذف «مِن». وقيل: منسوبة إلى «العار»؛ لأن طلبها عار وشنار، فعلى هذا يقال: «العاريّة» بالتشديد؛ لأن ياء النسب مشددة، وقد تخفف «العارية» في الشعر، والجمع: «العواري» بالتخفيف والتشديد على الأصل.

ورده -أي كون العارية منسوبة إلى العار- في «النهاية» بأنه ﷺ باشر الاستعارة، فلو كان العار في طلبها لما باشرها. وأيضًا رده الراغب بأن «العار» يائي، و«العارية» واوي؛ لأن العرب يقولون: «هم يتعاورون العواري» و«يتعورونها» بالواو: إذا عار بعضهم بعضًا. قال في «المبسوط»: ويجوز أن يكون من «التعاور»، وهو التناوب. وهكذا قال العيني في «شرح الكنز»، وقوله: وهي مشتقة من «التعاور»، وهو التداول، يقال: «تعاورنا الكلام بيننا» أي تداولنا. وهكذا في القهستاني، ذكره في «رد المحتار». وقال الأزهري: نسبته إلى «العارة»، وهي اسم من «الإعارة»، يقال: أعرته الشيء إعارة وعارة، مثل أطعته إطاعة وطاعة، وأجبته إجابة وجابة. وهو الصحيح. و«العارة» لغة في «العارية»، قال الحريري:

حتى إن بزتي هذه عارة وبيتي لا يطوف به فأرة

أي لا تدور. وهي في الشرع: عبارة عن [ت] تمليك المنافع بغير عوض. وهو اختيار أبي بكر الرازي، وهو الأصح. كذا قال العيني. وسميت عارية؛ لتعريها عن العوض.

ومن شرطها: أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها، حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس إلا قرضًا. كذا في «الجوهرة». وركنها: هو الإيجاب من المعير، أما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة. كذا في «الفتاوى الهندية». وحكمها: كونها أمانة، إن هلكت من غير تعد: لم يضمن، ولو تعدى: ضمن بالإجماع. هكذا في المعتبرات.

(٢) قوله: جائزة: لأنه نوع إحسان، وقد استعار النبي ﷺ دروعًا من صفوان بن أمية في غزوة حنين، أخرجه أبو داود.

(٣) قوله: تمليك المنافع بغير عوض: القيد الأول احتراز عن الهبة؛ لأنها تمليك العين، والثاني احتراز عن الإجارة، فإنها تمليك المنفعة بعوض. (فتح المعين)

(٤) قوله: وتصح بقوله إلخ: أما قوله: «أعرتك» فهو صريح في العارية، و«أطعمتك هذه الأرض» عارية أيضًا؛ لأنها لا تطعم، فعلم أنه أراد المنفعة، ولهذا لو قال: «أطعمتك هذا الطعام»: كان إباحة للعين. وقوله: «منحتك هذا الثوب» عبارة عن العارية، قال عليه السلام: «المِنحه مردودة»، ولو كانت تقتضي ملك العين، لم تجب ردها. «المنحة» بكسر الميم: العطية، =

تمييز، أي من حيث السكنى

الدابَّة، إذا لم يُرِد به الهبةَ، وأخدمتُك هذا العبدَ، وداري لك سُكنى، وداري لك عُمرى سُكنى.[١]

لأنه أذن له في استخدامه، فكان عارية. (ج) لأن معناه: سكناها لك، فكان عارية. (ج)

[٤- الأحكام]

وللمُعير أن يرجعَ في العارية متى شاء.[٢]

لقوله ﷺ: «المنحة مردودة، والعارية مؤداة». (فتح)

والعاريةُ أمانةٌ في يد المستعير، إن هلكت من غير تعدٍّ: لم يضمن المستعيرُ.[٣]

= يقال: منحه يمنِحه ويمنَحه -بكسر النون وفتحها- إذا أعطاه شيئًا. كذا في «الصحاح». وقوله: «إذا لم يرد به الهبة»، راجع إلى «منحتك»، و«حملتك»، فإذا كان كذلك ينبغي أن يقول: «بهما»، إلا أنه أراد كل واحد منهما، كما في قوله تعالى: ﴿عَوَانٌۢ بَيۡنَ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٦٨)، ولم يقل: بين ذلكما. هكذا في «الجوهرة». لكن الصحيح أن يقول صاحب «الجوهرة»: ﴿عَوَانٌۢ بَيۡنَ ذَٰلِكَ﴾، ولم يقل: بينهما. فتدبر.

(١) قوله: عمرى سكنى: و«العمرى» اسم من «الإعمار»، معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك. فـ«عمرى» مفعول مطلق بفعل محذوف، تقديره: أعمرتها لك عمرى، و«سكنى» تمييز عن النسبة إلى المخاطب، وهذا أولى مما في «المغرب» من أنه حال، نعم يجوز أن يكون خبرًا، و«لك» متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُ﴾ (آل عمران: ١٩). «حموي» عن «الحفيد على صدر الشريعة». (الفتح)

(٢) قوله: متى شاء: لأن العارية تمليك المنافع، وهي تحدث حالًا فحالًا، فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض، فللمتبرع أن يرجع فيه. كذا في «الجوهرة». وأطلق في قوله: «يرجع المعير متى شاء»، فشمل ما لو كانت مؤقتة، وفيه ضرر بيِّن بالمستعير، فإن الإعارة تبطل، وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمته لترضع ولده، وصار لا يأخذ إلا ثديها، فلها أجر المثل إلى الانفطام. «بحر» عن «الخانية». وفي «الدر» عن «الأشباه»: العارية تلزم فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه، فوضعها، ثم باع المعير الجدار، ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم، إلا إذا شرطه وقت البيع. قلت: وبالقيل جزم في «الخلاصة» و«البزازية» وغيرهما إلخ. (فتح الله المعين على ملا مسكين)

(٣) قوله: لم يضمن المستعير: لقوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان». كذا في «الجوهرة النيرة». وقال الشافعي: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه، فكان سببًا للضمان. وبه قال أحمد رحمه الله. وعن أحمد: لو شرط الضمان: يضمن، وإلا: لا. وقال مالك رحمه الله: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان: يضمن، وإلا: لا. ولنا: أن الضمان [ق]

إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعًا بها في حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولا يوجد هذا إلا عند التعدي، ولم يوجد.

فإن قلت: روى الترمذي: أنه ﷺ قال: «العارية مؤداة مضمونة». وروى البخاري وأبو داود: «أنه ﷺ استعار درعًا من صفوان بن أمية يوم خيبر، فقال صفوان: أغصبًا يا محمد؟ فقال: لا، بل هو عارية مضمونة». قلت: الحديث الأول محمول على ضمان الرد، والخلاف في ضمان الرد بالقيمة، وكذا الحديث الثاني. وقيل: كان الأخذ في حديث صفوان بغير إذن؛ لحاجة المسلمين، ولهذا قال: أغصبًا يا محمد؟ وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان، كحالة المخمصة. ولأنه شرط له الضمان، والعارية إذا شرط فيها الضمان: يضمن عندنا في رواية. (العيني على الكنز وكذا في الجوهرة)

وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره، فإن آجره فهلك: ضمن.(١)
[ق] لأن الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه. (ج)

وله أن يعيره(٢) إذا كان المستعارُ مما لا يختلف باختلاف المستعمِل.
أي للمستعير — إنما شرط به دفعًا لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره

وعاريةُ الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرضٌ.(٣)
[أي عارية كل ما لا ينتفع بها إلا بعد استهلاكها قرض]

[٥- استعارة الأرض لما ليس له مدة معلومة]

وإذا استعار أرضًا ليبني فيها أو يغرس: جاز، وللمعير أن يرجع عنها، ويكلِّفَه قلعَ البناء والغرس، فإن لم يكن وَقَّتَ العاريةَ: فلا ضمان عليه،(٤) وإن كان وقَّت العاريةَ ورجع قبل الوقت: ضَمِنَ المعيرُ(٥) للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع.
لأن العارية توجب الاسترجاع، فيكلف تفريغها. (ج)

---

(١) قوله: ضمن: أي المستعير؛ لأنه متعدٍ بالتسليم إلى المستأجر، فصار غاصبًا. وإن شاء ضمَّن المستأجر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، فإن ضمن المستعير: لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ملكه بالضمان، وتبين أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر: يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم: فلا يرجع، كالمستأجر من الغاصب عالمًا بالغصب. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٢) قوله: أن يعيره: هذا إذا صدرت مطلقة، بأن استعار دابة، ولم يسم له شيئًا: فإن له أن يحمل، ويعير غيره للحمل، وله أن يركب، ويركب غيره؛ لأنه لما أطلق فله أن يعير، حتى لو ركب بنفسه: ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره: ليس له أن يركب بنفسه، حتى لو فعله: ضمن؛ لأنه قد تعين الإركاب. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: قرض: [لأن الإعارة تمليك المنافع؛ وهذه الأشياء لا ينتفع بها إلا باستهلاك أعيانها. (الجوهرة)] وكذا المعدود الذي لا يتفاوت، كالجوز والبيض؛ لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه، وإنما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضًا إذا أطلق العارية، أما إذا استعارها ليعاير بها ميزانًا، أو يزين بها دكانًا: كانت عارية لا قرضًا، فإن هلكت من غير تعدٍّ: لا ضمان عليه. (الجوهرة)

(٤) قوله: فلا ضمان عليه: يعني في نقصان البناء والغرس؛ لأن المستعير مغترّ غير مغرور، حيث اغترّ بإطلاق العقد من غير أن يستوثق منه بالوعد؛ لأنه رضي بالعارية من غير توقيت، فلم يكن مغرورًا، [ض] والرجوع إنما يجب بالغرور. (الجوهرة)

(٥) قوله: ضمن المعير: لأنه لما وقّت وقتًا معلومًا، فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله، ووثق به، فقد غره بخلفه، فيضمن. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

[٦- من يتحمل أجرة الرد؟ الغرم بالغنم]

وأجرةُ ردِّ العارية على المستعير.(١)

وأجرةُ ردِّ العين المستأجرة على المؤجر.(٢)

وأجرةُ ردِّ العين المغصوبة على الغاصب.(٣)

وأجرةُ ردِّ العين المودعة على المودِعِ.(٤)

[خاتمة الباب: الفرق بين العارية والوديعة]

وإذا استعار دابَّة، فردَّها إلى إصطبلِ مالكها، فهلكت: لم يضمن.(٥)

لما بينا من العرف. (فاتح)

وإن استعار عينًا، وردَّها إلى دار المالك، ولم يسلِّمها إليه: لم يضمن.

مثل الثوب والعبد. (فاتح) وكذا المستأجر إذا ردّها إلى دار المؤجر

وإن ردَّ الوديعةَ إلى دار المالك، ولم يسلِّمها إليه: ضمن.(٦) والله أعلم.

---

(١) قوله: على المستعير: لأن الرد واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: على المؤجر: لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية، دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمةٌ للمؤجر معنى، فلا يكون عليه مؤنة رده. (الجوهرة)

(٣) قوله: على الغاصب: لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك؛ لأنه نقلها من مالكها غصبًا. (الجوهرة)

(٤) قوله: على المودع: بكسر الدال، لأن منفعة حفظها عائدة إليه، فكانت مؤنة ردها عليه. كذا قاله العلامة العيني.

(٥) قوله: لم يضمن: وفي القياس يضمن؛ لأنه ما ردّها إلى مالكها. وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن ردَّ العواري إلى ديار المالك معتاد، كآلة البيت. ولو ردها إلى مالكها، يردها هو إلى المرابط. كذا في «المجتبى». (الجوهرة)

(٦) قوله: ضمن: وكذا المغصوب؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار، ولا إلى مَن في العيال؛ لأنه لو ارتضى بذلك لما أودعها، بخلاف العواري؛ [ق] لأن فيها عرفًا،* حتى لو كانت العارية عقد جوهر، لم يردها إلّا إلى المعير؛ [ق] لعدم العرف فيه.** كذا في «الجوهرة النيرة».

---

* القاعدة: العادة محكّمة.

** القاعدة: المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

كتاب اللقيط[١]

[أبحاث الباب ستة: ١- حكم اللقيط] إذا لم يكن له مال

اللقيط حر،[٢] ونفقته من بيت المال.[٣]

هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما

وإن التقطه رجل: لم يكن لغيره[٤] أن يأخذه من يده.

[٢- نسب اللقيط]

فإن ادَّعى مُدَّعٍ أنه ابنُه: فالقولُ قولُه[٥] مع يمينه.

هذا ليس في بعض النسخ، وهو الصحيح

---

(١) قوله: كتاب اللقيط: مناسبة اللقيط بالعارية: أن العارية أمانة بالحفظ على سبيل التخصيص؛ لأنه يأمر المعير بالحفظ دلالةً، وفي اللقيط استحفاظ لا على وجه التعيين؛ لأن الملتقط غير معلوم. كذا في «الفاتح».

«اللقيط»: هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح، وهو [ت] اسم شيء منبوذ في اللغة. وفي الشرع: اسم لمولود حي طرحه أهله؛ خوفًا من العيلة، أو فرارًا من تهمة الزنى. وسمي به باعتبار ما يؤول إليه. كذا قال العيني. وقال في «فتح المعين»: وإنما سمي به باعتبار مآله؛ لما أنه يلقط، وهو في اللغة: ما يرفع من الأرض، ثم غلب على الصبي المنبوذ؛ لأنه على عرض أن يلقط من الأرض. انتهى. قال في «الجوهرة»: الالتقاط مندوب إليه إذا كان في مصر، وواجب إذا كان في برية؛ لما فيه من إحيائه. وروي أن رجلًا التقط لقيطًا، فجاء به إلى علي رضي الله عنه فقال: هو حر.

(٢) قوله: اللقيط حر: لأن [ق] الأصل في بني آدم الحرية، ولأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حرًّا باعتبار الأصل، وهو أي اللقيط حر في جميع أحكامه، حتى إن قاذفه يحد، ولا يحد قاذف أمه؛ لوجود ولد منها لا يعرف له أب. (العيني على الكنز)

(٣) قوله: ونفقته من بيت المال: أي نفقة اللقيط في بيت المال، كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، [ح] روي: أن رجلًا جاء إلى عمر رضي الله عنه بمنبوذ، فقال: وجدته على بابي. فقال عمر رضي الله عنه: عسى الغوير أبؤسًا، نفقته علينا، وهو حر. فقوله: «عسى الغوير أبؤسًا» يدل على أن عمر رضي الله عنه اتهمه أن يكون ابنه، وأن البأس جاء من قبله. والغوير: بلد، والبؤس: القحط، والمنبوذ: الطفل المرمي، وهذا المثل مشهور في العرب.

لأنه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب، ومال بيت المال مقدم للصرف إلى مثله، فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب. ولو أنفق عليه الملتقط: يكون متبرعًا؛ لأنه ليس له ولاية الإلزام، إلا إن يأمرها القاضي بالإنفاق عليه: فيرجع على اللقيط بها. ثم مجرد أمر القاضي يكفي للرجوع، كما إذا قضى شخص دينًا عن شخص بأمره، فإنه يرجع عليه. وفي الأصح: لا يرجع بمجرد الأمر إلا إذا صرح له بأنه ينفق عليه ليرجع عليه؛ لأن مطلق الأمر قد يكون للحث والترغيب، فلا يرجع عليه للاحتمال. (العيني والفتح شرحا الكنز والجوهرة)

(٤) قوله: لم يكن لغيره إلخ: لأن يده قد سبقت إليه، فلم يكن لأحد أن ينزعه، إلا بيد هي أولى من يده. (الجوهرة)

(٥) قوله: فالقول قوله: معناه إذا لم يدّع الملتقط نسبه، أما إذا ادعاه: فهو أولى به من الخارج، وهذا استحسان، والقياس أن لا يقبل قول المدعي؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط، ووجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأن الناس يتفاخرون بالأنساب، ويعيرون بعدمها، وإذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه من الملتقط، فتبطل يده. من «العيني» و«الفتح» و«المستخلص» و«الجوهرة».

وإن ادَّعاهُ اثنان، ووصف أحدُهما علامةً في جسده: فهو أولى به.(١)

[٣- مذهب اللقيط]

وإذا وُجد في مصر من أمصار المسلمين، أو في قرية من قراهم، فادَّعى ذمِّي أنه ابنُه: ثبت نسبه منه،(٢) وكان مسلمًا.

لشهادة الظاهر. (فاتح)

وإن وُجد في قرية(٣) من قرى أهل الذمّة، أو في بِيعة أو كنيسة: كان ذميًّا.

في «الجوهرة»: البيعة لليهود، والكنيسة للنصارى

[٤- حرية اللقيط]

ومن ادَّعى أن اللقيطَ عبدُه أو أمتُه: لم يُقبل منه، وكان حرًّا.(٤)

وإن ادَّعى عبدٌ أنه ابنُه: ثبت نسبُه منه، وكان حرًّا.(٥)

لأنه ينفعه

---

(١) قوله: فهو أولى به: لأن الظاهر شاهد له؛ لموافقة العلامةِ كلامَه، وإن لم يصف أحدهما علامة: فهو ابنهما؛ لاستوائهما في السبب، أي الدعوة. ولو سبقت دِعوة أحدهما: فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه، إلا إذا أقام الآخر البينة؛ لأن البينة أقوى. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ثبت نسبه منه: لأن في إثبات نسبه نفعًا له، وإنما جعلناه مسلمًا؛ لأن الكفر إلحاق ضرر به، [ض] فما يكسبه الضرر: لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع: فهو جائز، فصحت دِعوته فيما ينفعه دون ما يضره. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: وإن وجد في قرية إلخ: قال المحقق العيني: هذا تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف فيه، فمنهم من اعتبره، ومنهم من اعتبر الواجد. والحاصل: أن هذا على أربعة أوجه: الأول: أن يجده مسلم في مكان المسلمين، كالمسجد أو القرية أو المصر للمسلمين، فيكون مسلمًا. والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر، كالبيعة ونحوها، فيكون كافرًا. والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين. والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين. ففيهما اختلاف الرواية، ففي «كتاب اللقيط» من «المبسوط» العبرة للمكان؛ لسبقه، وفي رواية ابن سماعة: العبرة للواجد؛ لقوة اليد، وفي رواية: أيهما كان موجبًا لإسلامه فهو المعتبر؛ لأن الإسلام أنفع له، وهو أوفق. وفي رواية: يحكّم زيّه، فإن كان عليه زيّ المسلمين فهو مسلم، وإن كان عليه زيّ الكفر، نحو الصليب والزنّار، فهو كافر. انتهى. وكذا في «الجوهرة» و«المستخلص» و«الفتح» مع الزيادة والنقصان.

(٤) قوله: وكان حرا: لأنا قد بينا أنه حر بالظاهر، فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى، إلا أن يقيم البينة أنه عبده. كذا في «الجوهرة». ويشترط أن يكون الشهود مسلمين؛ لأنه مسلم بالدار أو باليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكافر، إلا إذا اعتبر كافرًا بوجوده في موضع أهل الذمة. فإن قيل: كيف تقبل البينة، ولا خصم عن اللقيط؛ لأن الملتقط ليس بولي له، فلا يكون خصمًا عنه، لا سيما فيما يضره؟ قلنا: الملتقط خصم له باعتبار يده؛ لأنه يمنعه عنه، ويزعم أنه أحق به حفظًا، ولا يتوصل المدعي إلى استحقاق يده إلا بإقامة البينة على دعواه، فلهذا كان الملتقط خصمًا عنه. (العيني والمستخلص)

(٥) قوله: وكان حرا: لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدًا، وقد تلد له الأمة فيكون عبدًا، [ق] والظاهر في بني آدم الحرية، فلا يبطل بالشك. كذا في «البناية».

[٥- مال اللقيط]

وإن وُجد مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه: فهو له.(١)

اعتبارًا للظاهر. (ج)

[٦- الولاية على نفس اللقيط وماله]

ولا يجوز تزويجُ الملتقِطِ،(٢) ولا تصرُّفه(٣) في مال اللقيط.

بالبيع والشراء

ويجوز أن يَقبِضَ له الهبةَ، ويُسلِّمَه في صناعة،(٤) ويؤاجرَه.(٥)

لأنه نفع محض. (ج)

---

(١) قوله: فهو له: دون الواجد؛ اعتبارا للظاهر. فإن قيل: [ق] الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، فلو ثبت له الملك بهذا الظاهر، كان الظاهر حجة مثبة للاستحقاق، وليس كذلك. قلنا: هذا الظاهر يدفع دعوى الغير، فهو للدفع، ثم الأملاك تكون في يد المالك، وهذا المال في يده، وهو من أهل الملك؛ لكونه حرًّا، وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه وضع معه هذا المال؛ لينفق عليه منه، فيصرفه الملتقط عليه بأمر القاضي عند البعض؛ لأنه مال ضائع. وقيل: يصرفه عليه بغير أمره؛ لأنه مال اللقيط ظاهرًا. كذا في «العيني على الكنز» و«المستخلص».

قال في «الجوهرة»: أما إذا كان موضوعًا بقربه: لم يحكم له به، ويكون لقطة. وإن وجد اللقيط على دابة: فهي له. [ح] وحكي أن لقيطة وجدت ببغداد، وعند صدرها رق منشور فيه:

هذه بنت شقيّ وشقيّة بنت الطباهجة والقليّة
ومعها ألف دينار جعفريّة يشترى بها جارية هنديّة
وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة

وفي رواية: «وهي صغيرة».

(٢) قوله: ولا يجوز تزويج الملتقط: لانعدام سبب الولاية، مِن القرابة والملك والسلطنة، فأنكحه السلطان، ومهره في بيت المال. وفي «الخانية»: وليس له أن يختنه، فإن فعل ذلك وهلك: كان ضامنًا. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: ولا تصرفه إلخ: اعتبارًا بالأم، وهذا أي عدم تصرف كل واحد من الأم والملتقط؛ لأن ولاية التصرف لتمييز المال، وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة، والموجود في كل واحد منهما أحدهما. كذا في «الهداية». وهذا لأن للملتقط رأيًا كاملًا ولا شفقةَ له، وللأم شفقةً كاملةً ولا رأيَ لها. كذا في «العناية».

(٤) قوله: ويسلمه في صناعة: [لأنه من باب تثقيفه وحفظ ماله. والتثقيف: تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب. كذا في «العناية».]

(٥) قوله: ويؤاجره: قال في «الهداية»: هذا رواية القدوري في «مختصره»، وفي «الجامع الصغير»: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في «الكراهية»، وهو الأصح. وجه الأول: أنه يرجع إلى تثقيفه. ووجه الثاني: أنه لا يملك إتلاف منافعه، فأشبه العم، بخلاف الأم؛ لأنها تملكه. انتهى.

كتاب اللقطة[١]

[في الباب ست مسائل: ١- حكم اللقطة]

اللقطة أمانة[٢] في يد الملتقط إذا أشهد الملتقِطُ[٣] أنه يأخذُها ليحفَظَها ويردَّها على صاحبها.

[٢- مدة التعريف]

فإن كانت أقلَّ من عشرة دراهم: عرَّفها أيَّامًا،[٤] وإن كانت عشرةً فصاعدًا: عرَّفها حولًا كاملًا، فإن جاء صاحبها، (فبها) وإلا تصدَّقَ بها. (اللقطة)

وقيل: إن هذه المقادير ليست بلازمة، وإنما يعرّفها مدة يقع بها التعريف. وعليه الفتوى. (ج)

(١) قوله: كتاب اللقطة: قال العيني: هي مثل «اللقيط» في الاشتقاق والمعنى اللغوي، وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط. فإن قلت: ما هذه الصيغة؟ قلت: قال الشارح: هو اسم الفاعل للمبالغة، وبسكون القاف اسم للمفعول كـ«الضحكة»، وسميت هذه بهذا الاسم مبالغة؛ لزيادة معنى اختص به، وهو أن كل من رآها يميل إلى رفعها، فكأنها تأمره بالرفع؛ لأنها حاملة إليه، فأسند إليها مجازًا، فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها، ونظيره قولهم: «ناقة حلوب»، و«دابة ركوب»، وهو اسم فاعل، سميت بذلك؛ لأن من رآها يرغب في الركوب والحلب، فنزلت كأنها أحلبت نفسها وأركبت نفسها. وفيه تعسف، وليس كذلك، بل «اللقطة» سواء كان بفتح القاف أو بسكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط، وليس هذا مثل «الضحكة»، ولا مثل «ناقة حلوب» و«دابة ركوب»؛ لأن هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد، غير أن الأول للمبالغة في وصف الفاعل أو المفعول، والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة، كما عرف في موضعه. انتهى.

(٢) قوله: اللقطة أمانة إلخ: لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعًا، بل هو أفضل عند عامة العلماء، وهو واجب إذا خاف الضياع، وإذا كان كذلك: لا تكون مضمونة عليه. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: إذا أشهد الملتقط إلخ: لأن الأخذ على هذا الوجه مشروع. وقيد بالإشهاد؛ لقوله ﷺ: «من وجد لقطة، فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، فلا يكتم، فهو أحق، وإن لم يجئ صاحبها، فهو مال الله يؤتيه من يشاء». رواه أحمد وابن ماجه. وعن أبي يوسف: لا يشترط الإشهاد، كما لو أخذها بإذن المالك. وبه قالت الثلاثة. ولو لم يشهد: يضمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد لنفي التجاحد، حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه: لا يضمن وإن لم يشهد؛ لأن إقراره حجة عليه،* [ق] وإذا لم يمكنه الإشهاد بأن لم يجد أحدًا وقت الالتقاط، أو خاف من الظلمة عليها: فلا يضمن بالإتفاق، كما إذا أشهد عند الالتقاط وعرّفها، ثم ردّها إلى موضعها. وكيفية الإشهاد أن يقول: من رأيتموه ينشد ضالة، فدلّوه عليّ، سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر. (العيني والفتح والجوهرة والمستخلص)

(٤) قوله: عرفها أياما: [والتعريف إنما يكون جهرًا في الأسواق وأبواب المساجد، وفي الموضع الذي وجد فيه، على حسب ما يراه الإمام. (الجوهرة)]

* القاعدة: المرء يؤخذ بإقراره، ويعامل بزعمه.

فإن جاء صاحبُها وهو قد تصدَّق بها: فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقةَ،[١] وإن شاء
فإن ضمن: لم يرجع بها على المسكين. (ج) وفي نسخة: «أجاز» وله ثوابها
ضَمَّن الملتقِطَ.

[٣- ما يجوز التقاطه]
ويـجوز الالتقاط[٢] في الشاة والبقر والبعير.

[٤- نفقة اللقطة]
فإن أنفق الـملتقطُ عليها بغير إذن الـحاكمِ: فهو متبرِّع، وإن أنفق بإذنه: كان ذلك دينًا[٣]
لقصور ولايته عن ذمة المالك. (ج)
على صاحبها.

وإذا رفع ذلك إلى الـحاكم: نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعةٌ: آجَرَها،[٤] وأنفق عليها من أجرتها. وإن لـم يكن لـهـا منفعةٌ، وخاف أن تستغرقَ النفقةُ قيمتَها: باعها الـحاكمُ،[٥] وأمر

---

(١) قوله: أمضى الصدقة: فإن أمضى فله الثواب، وإلا فللملتقط. وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه تصرف في ماله بغير إذنه، سواء كان تصدق بأمر القاضي أو بغير أمره، في الصحيح. فإن قيل: كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع؟ قلنا: الشرع أباح له التصدق، ولم يوجب عليه ذلك، وبمثل هذا الإذن يسقط الإثم دون الضمان، كتناول المضطر مال الغير. وله أن يضمن الفقير؛ لأنه أخذ ماله لنفسه من غير إذنه، ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لَحِقه من الضمان، ولا الملتقط يرجع على الفقير. وتضمين الفقير فيما إذا هلكت العين في يده، وإن كانت قائمة: أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنه وجد عين ماله. (العيني والمستخلص)

(٢) قوله: ويجوز الالتقاط إلخ: هذا إذا خاف عليها التلف والضياع، مثل أن يكون البلد فيها الأسد واللصوص. أما إذا كانت مأمونة التلف: لا يأخذها، أما الشاة؛ فلقوله عليه السلام: «خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب». وأما الإبل؛ فلقوله عليه السلام: «ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وترعى الشجر، حتى يأتيها صاحبها، فيأخذها». رواه البخاري ومسلم. كذا في «الجوهرة النيرة» وغيرها.

(٣) قوله: كان ذلك دينا إلخ: لأن للقاضي ولاية في مال الغائب؛ نظرًا له، وقد يكون النظر في الإنفاق. (الجوهرة)

(٤) قوله: آجرها إلخ: لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: باعها الحاكم: لأن القاضي ناظر محتاط، فله أن يختار أصلح الأمرين. كذا في «الجوهرة». فإن ظهر المالك: ليس له نقض البيع إن بيع بإذن الحاكم، وإنْ بغير أمره إنْ قائمًا: إن شاء أجازه وأخذ الثمن، وإن شاء أبطله وأخذ عين ماله، وإن كان هالكًا: إن شاء ضمن البائع، ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية، وبه أخذ عامة المشايخ. كذا في «مجمع الأنهر».

بحفظ ثمنها.(١) وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها: أذِنَ في ذلك،(٢) وجعل النفقةَ دينًا على مالكها.

فإذا حضر مالكُها: فللملتقط أن يمنعه(٣) منها حتى يأخذَ النفقةَ.

لأنه أحيا ملكه بنفقته، فصار كأنه استفاد الملك من جهته، فأشبه المبيع. (ج)

ولقطة الحِلِّ والحرمِ سواءٌ.(٤)

وهو خارج الحرم

عندنا؛ لعموم قوله ﷺ: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة» من غير فصل. (ج)

[٥- التثبت في تسليم اللقطة]

وإذا حضر الرجل فادَّعَى أن اللقطةَ له: لم تُدفَع إليه حتى يقيمَ البيِّنَةَ.(٥)

لأنه مدّعٍ، فلا يصدق بغير بينة

فإن أعطى علامتَها: حلَّ(٦) للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يُجبر على ذلك في القضاء.

والعلامة: أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها. (ج) خلافا للمالك والشافعي. (ج)

[٦- مصرف اللقطة]

ولا يتصدَّقُ باللقطة على غنيٍّ.

لأن الأغنياء ليسوا بمحل الصدقة. (ج)

---

(١) قوله: وأمر بحفظ ثمنها: أي ثمن البهيمة؛ إيفاء لحق المالك معنى عند تعذر بقائه صورة. (الفاتح شرح القدوري)

(٢) قوله: أذن في ذلك: لأنه أي الحاكم نصب ناظرًا، وفي هذا نظر من الجانبين. قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى، رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر: يأمر ببيعها؛ لأن استدامة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة. قال في «الهداية»: وفي «الأصل» شرط إقامة البينة، وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصبًا في يده، فلا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما يأمر به في الوديعة، فلا بد من البينة؛ لينكشف الحال للقاضي، وإن قال: لا بينة لي، يقول له القاضي: أنفق عليها إن كنت صادقًا فيما قلت، حتى يرجع على المالك إن كان صادقًا، ولا يرجع إن كان غاصبًا. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: فللملتقط أن يمنعه إلخ: لأن هذا دين على صاحبها. ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل حبسها، ويسقط إن هلك بعد الحبس، كالوكيل بالشراء إذا نقد من مال نفسه: له أن يرجع به على الموكل، ولو هلك قبل الحبس: لا يسقط ما وجب له على الموكل، وبعده: يسقط؛ لأنه لا تعلق له به حقيقة، وإنما يأخذ صفة الرهن عند اختياره الحبس، فيهلك بما حبسه فيه. (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٤) قوله: سواء: إنما قال هذا؛ لأن الحرم مأمن، فلا يخاف الضياع، والالتقاط للخوف من الضياع، فيتوهم أن اللقطة لا يرفع في الحرم، كما لا يقطع شجرته. كذا في «الفاتح». وقال في «الجوهرة»: هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله: فإن عنده ما يلتقط في الحرم، يعرفه أبدًا إلى أن يجيء صاحبه.

(٥) قوله: حتى يقيم البينة: لقوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي». كذا في «العيني على الكنز». قال في «الجوهرة»: إلا أنه إذا دفعها إليه: جاز؛ لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها، فادفعها إليه».

(٦) قوله: حل إلخ: لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها، وعرف عفاصها وعددها، فادفعها إليه». رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن حبان.

وإن كان الملتقطُ غنيًّا: لم يجز[١] أن ينتفعَ بها، وإن كان فقيرًا: فلا بأس بأن ينتفع بها.[٢]

لأنه ذو حاجة، والإباحة له لأنه محل الصدقة بالإجماع. (ج)

ويجوزُ أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنيًّا على أبيه وابنه وأمِّه وزوجته إذا كانوا فقراء.[٣]

---

(١) قوله: لم يجز إلخ: لأنه [ق] مال الغير، فلا يباح له الانتفاع به إلا برضاه؛* لإطلاق النصوص، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ﴾(البقرة: ١٩٠)، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). كذا في «العناية».

(٢) قوله: بأن ينتفع بها: بعد ما عرّفها مدة التعريف. وهذا الانتفاع بإذن القاضي عند الأكثر. وقيل: بدونه؛ لما فيه من تحقيق النظر للجانبين. وإن كان غنيًّا: لم يجز الانتفاع بها. وقال الشافعي: يجوز الانتفاع بها للغني؛ لقوله عليه السلام في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه فيما رواه مسلم وأحمد: «عرّفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها، فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها». ولنا: قوله عليه السلام: «فإن لم يأت صاحبها، فليتصدق به». والتصدق لا يكون على غني، فأشبه الصدقة المفروضة. وليس له حجة في حديث أبيّ رضي الله عنه؛ لأنه حكاية حال، فيجوز أنه عليه الصلاة والسلام عرف فقره، إما لديون عليه أو لقلة ماله، أو يكون إذنًا منه عليه الصلاة والسلام بالانتفاع به، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض، ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف أنه كان في مال كافر حربي. (العيني والمستخلص)

(٣) قوله: إذا كانوا فقراء: [لأن المبيح هو الفقر، فلا يحتاج بين أن يكون هو، أو قريبه، أو أجنبي؛ لحصول المقصود بالكل، وهو التصدق على محتاج. (العيني وغيره)]

---

* القاعدة: لا يجوز الانتفاع بمال الغير إلا برضاه.

كتاب الـخُنثى(١)

[أبحاث الباب أربعة: ١- التعريف]

إذا كان للمولود فَرْجٌ وذَكَرٌ: فهو خنثى.

[٢- معرفة حقيقة الخنثى]

فإن كان يبول من الذكر: فهو غلامٌ.(٢)

[ألف: معرفة حقيقته قبل البلوغ]

وإن كان يبول من الفرجِ: فهو أنثى.

وإن كان يبول منهما، والبول يسبِق من أحدهما: نُسِبَ إلى الأسبق منهما.(٣)

وإن كانا في السبق سواء: فلا يُعتَبر بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: يُنسَبُ إلى أكثرهما بولًا.(٤)

لأن البول يقل ويكثر؛ لأجل ضيق المخرج وسعته، فلا دلالة لقلته ولا لكثرته. (ج)

وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ

---

(١) قوله: كتاب الخنثى: والمناسبة بين هذين البابين أن في اللقطة اعتبر العلامة، حتى إذا بيّن العلامة يؤمر بالدفع إليه، وفي الخنثى الحكم بالعلامة بأيِّ موضع خرج، فيكون بينهما مناسبة. كذا في «الفاتح».

«الخنثى» على وزن فعلى بالضم من «الخنث»، وهو اللين والتكسر، ومنه: «المتخنث»، و«تخنث في كلامه». وسمي خنثى؛ لأنه ينكسر وينقص حاله عن حال الرجل. وجمعه: «خناثى». كذا في «رمز الحقائق». قال في «مجمع الأنهر»: الألف في خنثى للتأنيث، ولذا لا يلحقها ألف ولا نون، وكان القياس أن يوصف بالمؤنث، ويؤنث الضمير الراجع إليه، كما هو المذكور في كلام الفصحاء، إلا أن الفقهاء نظروا إلى عدم تحقيق التأنيث في ذاته، فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه، وتذكيره تغليبًا للذكورة. وفي «القهستاني»: وإنما لم يؤنث؛ لأنه غير معلوم عندنا، فذكّر؛ نظرًا إلى الأصل كالجزاء والشكل. وفي «الجوهرة»: هو اسم لمولود له فرج وذكر، يورث من حيث مباله، فإذا اشتبه حاله: ورث بالأحوط، حتى ينكشف حاله، وكذا إذا لم يكن له فرج ولا ذكر، ويخرج الحدث من دبره أو من سرته. كذا في «الينابيع».

(٢) قوله: فهو غلام إلخ: لأنه عليه السلام سئل: كيف يورث؟ فقال: «من حيث يبول». وعن علي رضي الله عنه مثله. (تكملة البحر)

(٣) قوله: نسب إلى الأسبق منهما: لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي، ولأنه كما خرج البول: حكم بموجبه؛ لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد ذلك لخروج البول من الآلة الأخرى. كذا في «الزيلعي». ذكره في «رد المحتار».[ق]

(٤) قوله: إلى أكثرهما بولا: لأن كثرته تدل على أنه هو المجرى في الأصل؛ لأن للأكثر حكم الكل، فيترجح بالكثرة. كذا في «الجوهرة النيرة». ولأبي حنيفة: أن[ق] الكثرة ليست بدليل على القوة؛ لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلي، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة، كالشاهدين والأربعة. وقد استقبح أبو حنيفة رحمه الله ذلك، فقال: وهل رأيت قاضيًا يكيل البول بالأواقي؟ كذا في «الزيلعي».

فإن استويا في الكثرة، قالوا جميعًا: لا علم لنا بذلك، وهو مشكل ينتظر به إلى أن يبلغ.

وإذا بلغ الخنثى، وخرجتْ له لحيةٌ، أو وصل إلى النساء: فهو رجل.

[ب: معرفة حقيقته بعد البلوغ] لأن هذه من علامات الرجال. (ج)

وإن ظهر له ثديٌ(١) كثدي المرأة، أو نزل له لبنٌ في ثدييه، أو حاضَ، أو حبل،(٢) أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرجِ: فهو امرأةٌ.

[٣- أحكام الخنثى المشكل] لأن هذا من علامات النساء. (ج)

فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات: فهو خنثى مشكِلٌ.(٣)

وإذا وقف خلف الإمام: قام(٤) بين صفِّ الرجال والنساء.

وتبتاعُ له أمةٌ(٥) من ماله تختِنه إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ: ابتاع له الإمامُ من بيت المال أمة، فإذا ختنتْه: باعها، وردَّ ثمنها إلى بيت المال.

[٤- ميراث الخنثى المشكل] لأن شراءها إنما هو للحاجة، وبعد فراغها زالت الحاجة. (ج)

وإن مات أبوه، وخلف ابنًا وخنثى: فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهُمٍ: للابن

---

(١) قوله: وإن ظهر له ثدي إلخ: فإن قيل: ظهور الثديين علامة مستقلة، فلا حاجة إلى ذكر اللبن؟ قيل: إن اللبن قد ينزل ولا ثدي، أو يظهر له ثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل، فإذا نزل اللبن وقع التمييز. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: أو حبل: [وصورة الحبل بأن يتمسح بخرقة فيها مني فأخذ الرحم. (الجوهرة)]

(٣) قوله: فهو خنثى مشكل: لم يقل: فهي خنثى مشكلة؛ لأنه لم يتعين أحد الأمرين، فجاءِ على الأصل، وهو التذكير؛ لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم عليه السلام، ولأنه لما احتمل الذكورة والأنوثة، غلب التذكير. أفاده الإتقاني. كذا في «رد المحتار» وغيره.

[ض]

(٤) قوله: قام إلخ: والأصل في ذلك: أن الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع أموره بالأحوط في أمور الدين، فإذا ثبت هذا قلنا: يقف بين صف الرجال والنساء؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة، فإذا وقف في صف الرجال أفسد عليهم، ويحتمل أن يكون رجلًا، فإذا وقف في صف النساء أفسد عليهن، فأمر بالوقوف بين ذلك؛ ليأمن من الأمرين.

فإن وقف في صف النساء: أعاد صلاته؛ لاحتمال أنه رجل، وإن قام في صف الرجال: فصلاته تامة، ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه بحذائه صلاتَهم احتياطًا؛ لاحتمال أنه امرأة. وأحب إلينا أن يصلي بقناع، ويجلس في صلاته كما تجلس المرأة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: وتبتاع له أمة إلخ: لأنه يباح لمملوكته النظر إليه؛ لأنه إذا كان رجلًا فأمة الرجل تنظر إليه، وإن كان امرأة فالمرأة تنظر إلى المرأة. وهذا إذا كان يشتهي، أما إذا كان لا يشتهي: جاز للرجال والنساء أن يختنوه. كذا في «الجوهرة».

سهمان، وللخنثى سهمٌ. وهو أنثى عند أبي حنيفة رحمه الله في الميراث، إلا أن يثبت[1] غير ذلك.
[أي أقل النصيبين]

وقالا: للخنثى نصفُ[2] ميراثِ الذكَر ونصفُ ميراثِ الأنثى. وهو قول الشعبي.
[نصف النصيبين]

واختلفا في قياس قوله، فقال أبو يوسف رحمه الله:[3] المال بينهما على سبعة أسهُم: للابن أربعةٌ،
أي قول الشعبي، واسمه عامر بن شراحيل. (ج)

وللخنثى ثلاثةٌ. وقال محمد: المال بينهما على اثني عشر سهمًا: للابن سبعةٌ، وللخنثى خمسةٌ.

---

(١) قوله: إلا أن يثبت إلخ: يعني إلا أن يثبت أن نصيب الأنثى أكثر من نصيب الذكر، فيعطى حينئذ نصيب ذكر، وذلك في مسائل، منها: إذا ماتت المرأة عن زوج وأبوين وولد خنثى، فالمال بينهم على اثني عشر سهمًا، للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللخنثى خمسة؛ إذ لو كان أنثى لكان له ستة، وكانت تعول المسألة إلى ثلاثة عشر. (الجوهرة)

(٢) قوله: للخنثى نصف إلخ: أي نصف مجموع حظ الذكر والأنثى. ثم اعلم أن هذا قول الشعبي، ولما كان من أشياخ أبي حنيفة، وله في هذا الباب قول مبهم، اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريجه، فليس هو قولًا لهما؛ لأن الذي في «السراجية»: أن قول أبي حنيفة هو قول أصحابه، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى. وذكر في «النهاية» و«الكفاية»: أن الذي في عامة الروايات أن محمدًا مع الإمام، وكذا أبو يوسف في قوله الأول، ثم رجع إلى ما فسر به كلام الشعبي. كذا في «رد المحتار».

(٣) قوله: فقال أبو يوسف إلخ: اعتبر أبو يوسف نصيب كل واحد منهما حالة انفراده، فإن الذكر لو كان وحده: كان له كل المال، والخنثى لو كان وحده، إن كان ذكرًا: كان له كل المال، وإن كان أنثى: كان له نصف المال، فيأخذ نصف النصيبين: نصف الكل ونصف النصف، وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن كل المال، فيجعل كل ربع سهمًا، فبلغ سبعة أسهم، للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة. وإنما كان كذلك؛ لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد، والخنثى ثلاثة أرباع، وليس للمال كل وثلاثة أرباع، فيضرب كل واحد منهما في جميع حقه بطريق العول والمضاربة.

ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع، فقال: لو كان الخنثى ذكرًا: كان المال بينهما نصفين، ولو كان أنثى كان أثلاثًا، فالقسمة على تقدير ذكورته: من اثنين، وعلى تقدير أنوثته: من ثلاثة، وليس بينهما موافقة، فتضرب إحداهما في الأخرى: تبلغ ستة، للخنثى منها على تقدير أنه أنثى سهمان، وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة، فله نصف النصيبين، وليس للثلاثة نصف صحيح، فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر، فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر، وأربعة على تقدير أنه أنثى، فيأخذ نصف النصيبين خمسة؛ لأن نصف الستة ثلاثة، ونصف الأربعة اثنان.

وقال شمس الأئمة: خرّجا قول الشعبي، ولم يأخذا به. كذا في «العيني شرح الكنز». وقال في «الفتح»: وفي تأخير صاحب «الهداية» قول محمد إشارة إلى اختياره؛ لأن الكل متفقون على تقليل نصيبه، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف. انتهى.

كتاب المفقود(١)

[مسائل الباب خمس: ١- التعريف] [٢- حكم مال المفقود قبل الحكم بموته]

إذا غاب الرجل، فلم يُعرَف له موضعٌ، ولا يُعلم أحيٌّ هو أم ميِّتٌ: نصبَ القاضي(٢) من يحفظ مالَه، ويقوم عليه، ويستوفي حقوقَه،(٣) وينفقُ(٤) على زوجتِه وأولادِه الصغارِ من ماله.(٥)

---

(١) قوله: كتاب المفقود: الأصل أن يكون الإنسان في وطنه، ويكون حاله معلومًا، وكذلك أن يكون علامة الذكر منفصلًا عن علامة الأنثى، ولا تجتمع العلامات في شخص واحد، فاجتماع العلامتين في شخص واحد خلاف الأصل، كما أن الفقد خلاف الأصل، فيكون بينهما مناسبة. كذا في «الفاتح».

المفقود: هو [ت] المعدوم لغةً مِن «فقدت الشيء» إذا طلبته فلم تجده. وقيل: هو من الأضداد، تقول: «فقدت الشيء» إذا أضللته، و«فقدته» أي طلبته. كذا في «شرح الكنز» للعيني. وكلا المعنيين موجود في المفقود؛ فإنه قد ضل عن أهله، والناس في طلبه. كذا في «التبيين». وفي الشرع: هو الذي يخرج في جهته فيفقد، ولا يعرف جهته ولا موضعه، ولا يستبين أمره، ولا حياته ولا موته، أو يأسره العدو، ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته. كذا في «الجوهرة النيرة».

وحكمه: أنه حي في حق نفسه، حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تفسخ إجارته، وميت في حق غيره، حتى لا يرث من أحد مات من أقارب حال فقده إن حكم بموته فيما بعد. والله أعلم.

(٢) قوله: نصب القاضي إلخ: لأنه نصب ناظرًا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة؛ لأنه عاجز عن حفظ ماله، فصار كالصبي والمجنون. (الجوهرة)

(٣) قوله: ويستوفي حقوقه: يعني الديون التي أقر بها غريم من غرمائه، ويستوفي غلاته ويتقاضاها، ويخاصم في دين وجب بعقده، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: وينفق إلخ: قال في «الهداية»: وليس هذا الحكم مقصورًا على الأولاد، بل يعم جميع قرابة الولاد.

والأصل: أن [ض] كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، [ض] والقضاء على الغائب ممتنع. فمن الأول وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء: الأولاد الصغار والإناث من الكبار، والزَّمْنَى من الذكور الكبار، ومن الثاني وهم الذين لا يستحقونها بحضرته إلا بقضاء: الأخ والأخت والخال والخالة. انتهى.

(٥) قوله: من ماله: يعني الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد: فلا يباع، إلا الأب، فإنه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما: لا يبيع شيئًا. (الجوهرة)

[٣- حكم زوجة المفقود قبل الحكم بموته]

ولا يفرَّق بينه(١) وبين امرأته.

[٤- الموت الحكمي للمفقود، وحكم زوجته وماله بعده]

فإذا تمَّ له(٢) مائة وعشرون سنةً من يوم وُلِدَ: حكمنا بموته، واعتدَّت امرأتُه، وقُسِّمَ ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت.

عدة الموت من هذا الوقت

[ق] كأنه مات في ذلك الوقت معاينة؛ إذ الحكمي معتبر بالحقيقي. (ج)

---

(١) قوله: ولا يفرق بينه إلخ: وقال مالك: إذا مضى أربع سنين: يفرق القاضي بينهما، وتعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج إن شاءت. وبه قال الشافعي في قول وأحمد في رواية؛ لأن عمر ﷺ قال كذلك في الذي استهوته الجن في المدينة. [ح]

وقصته: قال أبو بكر بن أبي الدنيا: حدثني إسماعيل بن إسحاق: حدثنا خالد بن الحارث: حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة، عن أبي نضرة، عن نضرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن رجلًا من قومه خرج ليصلي مع قومه صلاة العشاء ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمر أن تتربص أربع سنين، فتربصت ثم أتت عمر ﷺ، فأخبرته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تتزوج.

ثم إن زوجها الأول قدم، فارتفعوا إلى عمر، فقال عمر ﷺ: يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته؟ قال: كان لي عذر. فقال: ما عذرك؟ قال: خرجت لأصلّي مع قومي صلاة العشاء، فاصابتني الجن، فكنت فيهم زمانًا طويلًا، فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم، فظهروا عليهم، فأصابوا لهم سبايا، فكنت فيمن أصابوا، فقالوا: ما دينك؟ فقلت: مسلم، قالوا: أنت على ديننا، لا يحل لنا سبيك، فخيروني بين المقام وبين القفول، فاخترت القفول، فاقبلوا معي بالليل بشر يحدثوني، وبالنهار ريح أتبعها. قال: فما كان من طعامك؟ قال: ما لم يذكر اسم الله عليه. قال: فما كان من شرابك؟ قال: الجدف. قال قتادة: الجدف: ما لم يخمر من الشراب. قال: فخيّره عمر بين المرأة وبين الصداق. وفي رواية: فقال له عمر ﷺ: إن شئت رددنا إليك امرأتك، وإن شئت زوجناك غيرها. قال: بل زوجني غيرها.

ولنا: قوله ﷺ في امرأة المفقود: «إنما امرأته حتى يأتيها البيان». وقول علي ﷺ: «هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق»، خرج بيانًا لـ«البيان» المذكور، وعمر رجع إلى قول عليّ. روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغنا أن ابن مسعود وافق عليًّا على أن امرأة المفقود منتظرة أبدًا. وهذا مرجح آخر. وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس له أن تتزوج حتى يستبين موته. هذا ما لخصناه من «رمز الحقائق» و«الجوهرة» و«الهداية» وحواشيه.

(٢) قوله: فإذا تم له إلخ: واختلف الأقوال في تعيين المدة، فأبو يوسف: قدره بمائة سنة. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه قدره بمائة وعشرين سنة. وفي ظاهر الرواية: مقدر بموت الأقران من أهل بلده. والمختار: أنه يفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد والطبائع. وقال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي، فأيّ وقت رأى المصلحة حكم بموته. وقال بعضهم: التقدير بسبعين أحسن؛ لخبر: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين». وقال المتأخرون من مشايخنا: إنما ستون سنة؛ =

ومن مات منهم قبل ذلك: لم يرِثْ منه شيئًا.(١)

[٥- إرث المفقود]

ولا يرث المفقودُ(٢) من أحدٍ مات في حال فَقْدِه.

= رفقًا بالناس، ودفعًا للحرج عنهم.* [ق] وقال القهستاني: لو أفتي بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي أن لا بأس. كذا في «العيني» و«الفتح». قال في «الهداية»: والأقيس أن لا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين، وعليه الفتوى.

(١) قوله: لم يرث منه شيئا: [لأنه لم يحكم بموته فيها، فصار كما إذا كانت حياته معلومة.]

(٢) قوله: ولا يرث المفقود: [لما بيناه أنه ميت في حق غيره، فلا يرث في كونه ميتًا في حق غيره، بل يوقف نصيبه، ولا يصرف لما عليه من الحقوق. (الجوهرة)]

---

* هذه العبارة محتوية لقاعدتين: ١- الحرج مدفوع. ٢- الضرر يزال.

كتاب الإباق(١)

[١- الجعل لمن رد الآبق]

إذا أبق المملوكُ، فردَّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيَّامٍ فصاعدًا: فله عليه جُعْلُه،(٢) وهو أربعون درهمًا.

وإن ردَّه لأقلَّ من ذلك: فبحسابه.(٣)

---

(١)قوله: كتاب الإباق: الإباق هو التمرّد والانطلاق، وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراق. ورده إلى مولاه إحسان؛ لقوَله تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾ (الرحمن). وأخذ الآبق أفضل من تركه في حق من يقوي عليه؛ لما فيه من إحيائه.

[ف] قال الثعالبي، الآبق: الهارب من غير ظلم السيد له، فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقًا، بل يسمى هاربًا، فعلى هذا الإباق عيب، والهرب ليس بعيب. كذا في «الجوهرة النيرة».

وتناسب الكتابين من حيث إن كلًّا من الآبق والمفقود غائب لم يدر أثره. كذا في «الفتح».

(٢)قوله: فله عليه جعله: [«الجُعل» بالضم: ما يجعل للعامل على عمله.] وهو أربعون درهما مطلقا، سواء شرط أو لم يشترط؛ استحسانًا. وهذا إذا لم يعده الإعانة، حتى إذا قال المالك لآخر: قد أبق عبدي إن وجدته فخذه، فقال: نعم، فوجده المأمور على مسيرة السفر، فجاء به إلى مولاه، فلا جعل له؛ لأن المالك استعان به، وهو وعد على الإعانة. وفي القياس لا جعل له إلا بشرط، وهو قول الشافعي؛ لأنه متبرع بمنافعه، فأشبه رد العبد الضال. ولنا: أن رجلًا قدم بآبق من القوم، فقال القوم: لقد أصاب أجرًا، فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: وجُعْلًا.

والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل، وإن اختلفوا في مقداره، فعن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه أوجب أربعين درهمًا، وعمر رضي الله عنه دينارًا واثني عشر درهمًا، وعلي رضي الله عنه دينارًا أو عشرة دراهم، وعن عمار بن ياسر رضي الله عنهما: إن رده في المصر فعشرة، وإن خارج المصر فأربعون. فيحمل الكل على السماع؛ [ق] لأن الرأي لا مدخل له فيه.* ثم يحمل قول من قال بأربعين درهمًا على مسافة السفر، وما دونه على ما دونها؛ توفيقًا وتلفيقًا بين الآثار. وعند مالك: عليه أجرة المثل بلا سفر. وعند أحمد: دينار أو اثنا عشر درهمًا مطلقًا. (العيني والفتح)

(٣)قوله: فبحسابه: يعني بتوزيع الأربعين على الأيام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشر درهمًا وثلث درهم، فيقضى بذلك إن رده من مسيرة يوم. وقيل: يكون بتصالحهما. واختاره بعض المشايخ. وقيل: برأي الحاكم. وهو الصحيح، وعليه الفتوى. كما في «البحر». وقالوا: هذا هو الأشبه بالاختيار. كذا في «فتح القدير».

---

* القاعدة: لا دخل للرأي في المقادير.

وإن كانت قيمتُه أقلَّ من أربعين درهمًا: قُضِيَ له بقيمته إلا درهمًا.[١]

وإن أبق مِن الذي ردَّهُ: فلا شيءَ عليه،[٢] ولا جُعْلَ له.

[٢- الإشهاد عند الأخذ]

وينبغي أن يُشهِدَ[٣] إذا أخذهُ أنه يأخذ ليردَّ على صاحبه.

[خاتمة الباب]

فإن كان العبدُ الآبقُ رهنًا: فالجعل على المرتهن.[٤]

---

(١) قوله: قضي له بقيمته إلا درهما: هذا قولهما. وقال أبو يوسف: يجب له أربعون درهمًا وإن كانت قيمته درهمًا واحدًا؛ لأن التقدير بالأربعين ثبت بالنص، فلا ينقص عنها؛ لأن الصحابة حين أوجبوا، لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها. وكذا روي عن عمرو بن دينار: لم نزل نسمع أنه عليه السلام قال: «جُعل الآبق أربعون درهمًا»، فلا يحط منه لنقصان القيمة، كصدقة الفطر لا يحط منها، ولو كانت قيمة الرأس نقص من صدقة فطره. ولهما: أن المقصود حمل الغير على الرد؛ ليحيي مال المالك، فينقص درهمًا ليسلم للمالك شيء؛ تحقيقًا للفائدة. كذا في «الجوهرة النيرة». ومالَ صاحب «الكنز» إلى قول أبي يوسف، كما قال: «فله أربعون درهمًا ولو قيمته أقل منه»، والواو وصلية.

(٢) قوله: فلا شيء عليه: لأنه أمانة في يده، لكن هذا إذا أشهد حين أخذه. وفي بعض النسخ: «فلا شيء له»، وهو صحيح؛ لأنه في معنى البائع من المالك، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: وينبغي أن يشهد إلخ: [لأنه يجوز أن يكون أخذه لنفسه، فاشترطت الشهادة؛ لتزول التهمة. وفي «الهداية»: أن الإشهاد حتم في قول أبي حنيفة ومحمد، حتى لو ردّه من لم يشهد وقت الأخذ: لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه. (الجوهرة النيرة)]

(٤) قوله: فالجعل على المرتهن: لأنه أحيى دينه بالرد؛ لرجوعه به بعد سقوطه، فحصل سلامة ماليته له، ولو لا ذلك لهلك دينه. كذا في «مجمع الأنهر». قال في «الجوهرة»: وإباقه لا يخرجه من الرهن، والرد في حياة الراهن وبعده سواء؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت. وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل منه، فإن كانت أكثر: فبقدر الدين عليه، والباقي على الراهن؛ لأن حقه تعلق بالقدر المضمون.

كتاب إحياء الموات(١)

الحياة نوعان: حاسة ونامية، والمراد هنا النامية. كذا في «الدر»

[في الباب ستة أبحاث: ١- التعريف]

الموات: ما لا يُنتفَع به من الأرض؛ لانقطاعِ الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك

بأن صارت سبخة أو نزية؛ لأن الانتفاع يدل على الحياة. (ج)

مما يمنعُ الزراعةَ.

[٢- الشرائط] أي في دار الإسلام

فما كان منها عاديًا(٢) لا مالكَ له، أو كان مملوكًا في الإسلام لا يُعرفُ له مالكٌ بعينه، وهو

حالية أي قديم الخراب [الشرط الأول: غير المملوك] بأعلى صوته. كذا في «الزيلعي»

بعيدٌ من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يُسمَع الصوتُ فيه: فهو

[الشرط الثاني: البعد] جهوري الصوت وعن أبي يوسف في رواية أخرى: أن البعيد قدر غلوة. كذا في «الكفاية».

مواتٌ.(٣)

من أحياه بإذن الإمام: ملكه. وإن أحياه بغير إذنه: لم يملِكْه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله:

[الشرط الثالث: الإذن]

يملِكه.(٤)

---

(١) قوله: الموات: كـ«سَحاب» و«غُراب»: ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها. كذا في «القاموس». وفي «المغرب»: هو الأرض الخراب، وخلافُه العامر. انتهى. وجعله في «المصباح» من التسمية بالمصدر؛ لأنه في الأصل مصدر مثل «الموت». قال في «العناية»: ومن محاسنه التسبب للخِصْب في أقوات الأنام. والأصل في هذه التسمية قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يُحْيِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾ (الروم: ٥٠). كذا في «المجتبى». ومشروعيته: بقوله عليه السلام: «من أحيى أرضًا ميتة فهي له». وسببه: تعلق البقاء المقدّر. وحكمه: تملك المحيي ما أحياه. والمراد بإحياء الموات: التسبب للحياة النامية. كذا في «رد المحتار».

وفي «القهستاني»: المراد من الإحياء: إحياؤها صورة بحيث يكون سببًا للحياة النامية. انتهى. وأرض الموات هي التي لم تكن ملكًا لأحد، ولم تكن من مرافق البلد، وكانت خارج البلد قربت من البلد أو بعدت. كذا في «الجوهرة النيرة». وسمي مواتًا؛ لبطلان الانتفاع به. كذا في «الدر المختار».

والمناسبة بين الكتابين: أن كما بالرد يحيى الآبق، كذلك يحيى الأرض بالعمارة، فيكون بينهما مناسبة. (الفاتح)

(٢) قوله: عاديا: العادي هو ما تقدم خرابه، لا مكان لعاد؛ لأن جميع الموات لم يكن لعاد. والعادي منسوب إلى العاد. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: فهو موات: وهذا الذي اختاره الشيخ قول أبي يوسف. وذكر الطحاوي: أن ما ليست ملكًا لأحد، ولا هي من مرافق البلد، وكانت خارجة البلد، سواء قربت أو بعدت: فهو موات. وهو قول محمد. (الجوهرة)

(٤) قوله: يملكه: لقوله عليه السلام: «من أحيي أرضًا ميتة فهي له». رواه أحمد والترمذي وصححه. وبه قالت الثلاثة، إلا عند مالك لو تشاح أهل العامر: يعتبر الإذن، وإلا: لا. وله: قوله عليه السلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه». والمراد به المباحات، =

ويملكه الذمي(١) بالإحياء كما يملكه المسلم.
أي الموات

ومن حجَّر أرضًا،(٢) ولم يَعْمُرْها ثلاثَ سنين: أخذها الإمامُ منه،(٣) ودفعها إلى غيره.
بالتشديد، ويروى بالتخفيف أيضًا. (ج)

ولا يجوز(٤) إحياءُ ما قرُبَ من العامر، ويُترك مرعًى لأهلِ القرية، ومطرَحًا لحصائدهم.
[احتراز من الشرط الثاني]

[٣- حريم البئر]

ومن حفر بئرًا(٥) في بريَّةٍ: فله حريمُها.(٦)

فإن كانت للعَطَن: فحريمُها أربعون ذراعًا.(٧)
البئر

= إلا أن الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث، فبقي ما عداها على الأصل. والحديث محمول على أنه أذن لقوم بأعيانهم، أو المراد به: إذا كان بإذن الإمام؛ جمعًا بين الحديثين. ولو كان المحيي ذميًّا: شرطه الإذن اتفاقًا، ولو كان مستأمنًا: لم يملكه اتفاقًا. من «العيني» و«الطائي».

(١) قوله: ويملكه الذمي إلخ: لأن الإحياء سبب الملك، إلا أن عند أبي حنيفة إذن الإمام من شرطه. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ومن حجر أرضا: أي أعلم بالحجارة، ويمكن أن التحجير من الحجر، أي بالإعلام بحجر الغير عن التصرف في الأرض. (الفاتح)

(٣) قوله: أخذها الإمام منه: لقول عمر ﷺ: «ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين». ولأنه إذا ترك عمارتها ثلاث سنين فقد أهملها، والمقصود من دار الإسلام: إظهار عمارة أراضيها؛ تحصيلًا لمنفعة المسلمين من حيث العشر أو الخراج. ولأن التحجير ليس بإحياء يملك به، وإنما الإحياء هو العمارة، والتحجير إنما هو للإعلام. سمّي به؛ لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله، أو يعلمونه بحجر غيرهم عن إحيائه. كذا في «الجوهرة» و«الفاتح».

(٤) قوله: ولا يجوز إلخ: لتحقق حاجتهم إليها، فلا تكون موتًا؛ لتعلق حقهم بها. (الجوهرة)

(٥) قوله: ومن حفر بئرا إلخ: قال في «الهداية»: معناه: إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عند أبي حنيفة، وبإذنه أو بغير إذنه عندهما؛ لأن حفر البئر إحياء.

(٦) قوله: فله حريمها: لأن تمام الانتفاع بذلك، ولأن حريم البئر كفناء الدار، وصاحب الدار أحق بفناء داره، فكذا حريم البئر. كذا في «الجوهرة» و«الفاتح».

(٧) قوله: أربعون ذراعا: والدليل على كون الحريم أربعين ذراعًا قوله ﷺ: «من حفر بئرًا فله ما حولها أربعون ذراعًا». ثم قيل: الأربعون من الجوانب الأربعة، من كل جانب عشرة أذرع؛ لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة. والصحيح: أن المراد أربعون ذراعًا من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه؛ كي لا يحفر آخر بئرًا في جنبها، فيتحول ماء الأولى في الثانية، =

وإن كانت للنَّاضح: فحريمُها ستُّون ذراعًا.(١)

[٤- حريم العين]

وإن كانت عينًا: فحريمُها خمسُ مائة ذراعٍ.(٢)

وفي «الجوهرة»: ثلاث مائة ذراع

فمن أراد أن يحفِر بئرًا في حريمها:(٣) مُنِع منه.

[٥- إحياء ما عدل عنه الماء]

وما ترك الفراتُ أو الدجلةُ وعدل عنه الماءُ، فإن كان يجوز عودُه إليه: لم يجز إحياؤه.(٤)

نهر الكوفة نهر البغداد أي ميل كرد وبرگشت

وإن كان لا يجوزُ أن يعودَ إليه: فهوكالموات، إذا لم يكن حريمًا لعامر: يملكه(٥) من أحياه

[إشارة إلى الشرط الأول] [إشارة إلى الشرط الثاني]

بإذن الإمام.

[إشارة إلى الشرط الثالث]

= ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب. كذا في «العيني» و«الفتح». قال في «الجوهرة»: فإن كان الحبل الذي ينزع به يجاوز الأربعين: فله منتهى الحبل؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك، كما في شرحه.

(١) قوله: ستون ذراعا: هذا عندهما. وقال أبو حنيفة: أربعون، كما في العطن. والكلام في طول الحبل كالكلام في العطن. وعلى قولهما: ستون من كل جانب. ذكر الخجندي: والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة. والناضح: البعير الذي يستقى عليه الماء. كذا في «الجوهرة النيرة». والفتوى على قول أبي حنيفة. كما حققه في «رد المحتار».

(٢) قوله: خمس مائة ذراع: من كل جانب، كما في الحديث. وقيل: من الجوانب الأربعة، نظير ما مرّ. والذراع هي المكسرة، وهي ست قبضات، كل قبضة أربع أصابع. كما بيّنه القهستاني. وكان ذراع ملك الأكاسرة سبع قبضات، فكسر منه قبضة. واختلف في تذكير الذراع وتأنيثها، قال في «المغرب»: مؤنثة، وهو الأولى، وذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث. كذا في «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار».

(٣) قوله: في حريمها: أي حريم العين التي أحياها الأول، أو في البئر التي أحياها، منع الثاني منه؛ لأنه ربما يذهب ماء البئر الأولى، أو ينقص، ففي الأول فوات حقه، وفي الثاني الإخلال لحقه، وكلاهما لا يجوز؛ لأن فيه ضررًا به. كذا في «غاية البيان».

(٤) قوله: لم يجز إحياؤه: لحاجة العامة إلى كونه نهرًا؛ لأن الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين، فإذا جاز عود الماء إليه: لم ينقطع الحكم الأول، وكأنّ الماء لم يذهب عنه. كذا في «غاية البيان».

(٥) قوله: يملكه: [لأنه ليس في ملك أحد؛ لأن قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم في يد الإمام.]

[٦- حريم النهر]

ومن كان له نهرٌ في أرض غيره: فليس له حريمٌ(١) عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكون له البيِّنةُ
له نهر وفي جوانبه أرض غيره

على ذلك. وعندهما: له مُسَنَّاةُ النهر، يَمشي عليها، ويُلقي عليها طِينَه.
وهو الطريق

---

(١) قوله: فليس له حريم إلخ: وقالا: له حريم من الجانبين بقدر إلقاء الطين ونحوه. وبه قالت الثلاثة. وقيل: هذا بالاتفاق، وهو قول المحققين من أصحابنا. ذكره في «المحيط».

وفي رواية: يقدره أبو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب؛ لأن المعتبر الحاجة إليه، وذلك بنقل ترابه إلى حافته، فيكتفى بما ذكرنا، وعليه الفتوى. كذا في «القهستاني».

وقدّر محمد رحمه الله بكل عرض النهر من كل جانب؛ لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما، فقدر في كل طرف ببطن النهر. وقال في «الملتقى»: وهو الأرفق. والحوض على هذا الخلاف.

وإن تنازع في الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر، وكل منهما يقول: حريم النهر ملكي: كان ذلك لصاحب الأرض عنده؛ لأن الظاهر يشهد له. وعندهما: لما كان لصاحب النهر حريم، كان الظاهر شاهدًا له: فكان القول قوله.

وفي «كشف الغوامض»: الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكري في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج فيها إلى كريها في كل وقت: فلها حريم بالاتفاق. كذا قال العلامة العيني.

وفي هذه المسألة تفصيل بسيط ذكره في «رد المحتار على الدر المختار»، إن شئت فارجع إليه، والله هو الموفق والمعتمد عليه.

كتاب المأذون(١)

[في الباب ستة أبحاث، **الأول**: أنواع الإذن]

بالاتفاق

إذا أذن المولى لعبده إذنًا عامًّا: جاز(٢) تصرُّفه في سائر التجارات، وله أن يشتريَ ويبيعَ(٣)

[١- الإذن العام] بأن يقول له: أذنت لك في التجارة. ولا يقيده. (ج)

ويرهنَ ويسترهنَ.

لأنهما من توابع التجارة. (ج)

وإن أذن له في نوع منها دون غيره: فهو مأذون في جميعها.(٤)

[٢- الإذن الخاص]

لأنه استخدام

فإذا أذن له في شيء بعينه: فليس بمأذون.(٥)

[٣- الإذن الأخص] مثل أن يقول: اشتر هذا الثوب بعينه، أو ثوبًا للكسوة. كذا في «العناية»

[ت]

(١) قوله: كتاب المأذون: «المأذون» مفعول من «الإذن»، والإذن عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق عندنا، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الإذن بقي أهلًا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز، وانحجاره عن التصرف لحق المولى؛ كي لا يتعلق الدين برقبته أو كسبه، وذلك مال المولى، فلا بد من إذنه؛ كي لا يبطل حقه من غير رضاه. كما في «الجوهرة النيرة». والأصل في جواز الإذن في التجارة للعبيد: ما روي: «أن النبي ﷺ كان يركب الحمار، ويجيب دعوة المملوك»، ومعلوم أنه لا يجيب دعوة المحجور عليه، فدل أنه كان يجيب المأذون. وروي أنه كان للعباس عشرون عبدًا، كل واحد يتجر بعشرة آلاف. كذا قال العلامة الأقطع.

مناسبة «كتاب المأذون» بـ«كتاب إحياء الموات»: أن الرق موت؛ لأنه أثر للكفر، والكفر موت، فإذا كان الرق أثرًا للكفر، فبالإذن يحيى، كما أن الأرض الميتة تحيى بإذن الإمام، فيكون بينهما مناسبة. كذا في «الفاتح شرح القدوري».

(٢) قوله: جاز إلخ: وجهه: أن التجارة اسم عام يتناول الجنس، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: أن يشتري ويبيع: يعني بمثل القيمة، وبنقصان لا يتغابن فيه عند أبي حنيفة، وبنقصان يسير إجماعًا، ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش؛ لأنه بمنزلة التبرع، فلا ينتظمه الإذن، بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه. ولأبي حنيفة: أنه متصرف بأهلية نفسه، فصار كالحر. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: فهو مأذون في جميعها: مثل أن يأذن له في البُرِّ، فإنه يجوز فيه وفي غيره. كذا في «الجوهرة». فإن قلت: إنه أزال الحجر في حق تصرف خاص؟ قلت: نعم، إلا أنه يوجب الرضا بتعطيل منافعه مطلقًا، والتخصيص لغو. كذا قال الكرماني. ذكره في «جامع الرموز».

(٥) قوله: فليس بمأذون: لأنه استخدام، مثل أن يأمره بشراء ثوب للكسوة، وطعام لأهله. وهذا لأنه لو صار مأذونًا بهذا، ينسد عنه باب الاستخدام. (الجوهرة)

[البحث الثاني: ما يجوز للمأذون وما لا يجوز]

وإقرارُ المأذون بالديون والغصوب: جائزٌ.(١)

وفي «الهداية»: ولا يقرض؛ لأنه تبرع محض كالهبة

وليس له أن يتزوَّجَ، ولا أن يُزوِّجَ مماليكَه، ولا يُكاتِبَ، ولا يُعتِقَ على مالٍ، ولا يَهَبَ

لأن كل ذلك تبرع — لأنه ليس بتجارة — لأن التزويج ليس من التجارة. (ج) — لأنه لا يملك الكتابة، وكذا الإعتاق

بعوض ولا بغير عوض، إلا أن يُهديَ اليسيرَ من الطعام، أو يُضَيِّفَ من يُطعِمه.

لأنه من عادة التجّار. (ج)

[البحث الثالث: مسؤولية المأذون]

وديونُه متعلِّقةٌ برقبته،(٢) يُباعُ فيها للغرماء،(٣) إلا أن يفديَه المولى،(٤) ويُقسَم ثمنُه بينهم

سواء ثبت الدين بإقرار العبد أو بالبينة. (ج)

بالحصص، فإن فَضَلَ من ديونه شيءٌ: طُولب به بعد الحريَّة.

لتقرر الدين في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به. (ج)

[البحث الرابع: الحجر على المأذون]

وإن حُجر عليه: لم يَصِر محجورًا عليه(٥) حتى يظهر الحَجْرُ بين أهل السوق.

فإن مات المولى أو جُنَّ أو لحق بدار الحرب مرتدًّا: صار المأذونُ محجورًا عليه.(٦)

[الموت الحقيقي] — جنونًا مطبقًا — [الموت الحكمي]

٣

(١) قوله: جائز: [وكذا بالودائع إذا أقرّ باستهلاكها، لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته. (الجوهرة)] ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، وإن كان في مرضه: يقدم دين الصحة، كما في الحر، بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: وديونه متعلقة برقبته: والمراد بها ديون التجارة أو ما في معناها، كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار، وضمان الغصوب والودائع إذا جحدها، وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق ونحو ذلك. أما الدين الثابت بغير ذلك، كالمهر والجناية: فهو متعلق بذمته، يستوفى منه بعد الحرية، ولا يتعلق برقبته. (الجوهرة)

(٣) قوله: يباع فيها للغرماء: يعني يبيعه الحاكم، وليس للمولى أن يبيعه؛ لأن الملك للمولى، وللغرماء فيه حق، وفي بيعه إسقاط حقهم؛ لأنهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه، فلم يكن له بيعه بغير إذنهم، فإذا باع بغير إذنهم: وقف على إجازتهم، كما في الرهن، وإن أجاز بعضهم وأبى بعضهم: لم يجز، إلا أن يتفقوا على ذلك. (الجوهرة)

(٤) قوله: يفديه المولى: يعني يفديه بجميع الدين؛ لأنه إذا أفداه لم يبق في رقبته للغرماء شيء يباع لأجله. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: لم يصر محجورا عليه: [لأنهم صاروا معتقدين جواز التصرُّف معه والمداينة له، فلا يرتفع ذلك إلا بالعلم، ويشترط علم أكثر أهل سوقه. (الجوهرة)]

(٦) قوله: صار المأذون محجورا عليه: لأن بالموت يسقط الإذن، وكذا بالجنون إذا كان مطبقًا. واختلف في أن المأذون إذا ارتد ولحق بدار الحرب صار محجورًا عند الارتداد، أو عند اللحاق؟ ففي قول أبي حنيفة: عند الارتداد، وفي قولهما: عند اللحاق. كما في «الجوهرة».

ولو أبق العبدُ المأذونُ: صار محجورًا عليه.
فإن عاد من الإباق: لم يعد الإذن، على الصحيح. كذا في «الذخيرة». (ج)

وإذا حُجِر عليه: فإقراره جائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يصحُّ إقرارُه.[1]
لغير المولى
معناه: أن يقرّ بما في يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقر بدين عليه، فيقضى مما في يده. (ج)

وإذا لزمتْه ديونٌ تحيط بماله ورقبته: لم يملك المولى ما في يده، فإن أعتق عبيده: لم تعتق عند أبي حنيفة رحمه الله.[2] وقالا رحمهما الله: يملك ما في يده.[3]
ويعتق ما أعتقه المولى، وعليه قيمته. وإن لم يكن الدين محيطًا بماله: جاز عتقه إجماعًا. (ج)

[**البحث الخامس**: بيع المأذون من مولاه وعكسه]

وإذا باع عبد مأذون من المولى شيئًا بمثل القيمة: جاز،[4] وإن باع بنقصان: لم يجز.[5]
أو أكثر. (ج)

وإن باعه المولى شيئًا بمثل القيمة أو أقلَّ: جاز البيعُ،[6] فإن سلَّمه إليه[7] قبل قبض الثمن:
لأنه لا يلحقه بذلك تهمة. (ج) أي سلّم المولى المبيعَ إلى العبد

---

(١) قوله: لا يصح إقراره: لأن المصحح لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة. ولأبي حنيفة: أن المصحح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده، واليد باقية حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجر حكمًا فراغُها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: لم تعتق عند أبي حنيفة رحمه الله: [بناء على أن عنده المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المديون. (الفاتح)]

(٣) قوله: يملك ما في يده: لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد، واستغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون عن ملكه، ولهذا يملك وطء المأذونة. ولأبي حنيفة: أن ملك المولى إنما يثبت في ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته، والمحيط خلافه عند مشغول بحاجته، فلا يملك. (تكملة البحر باختصار)

(٤) قوله: جاز: [هذا إذا كان عليه دين؛ لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين. وإن لم يكن عليه دين: فلا بيع بينهما؛ لأن العبد وما في يده للمولى. (الجوهرة)]

(٥) قوله: لم يجز: [لأنه متّهم في حقه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز. (الجوهرة)]

(٦) قوله: جاز البيع: لأن المولى أجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين، والكلام فيه؛ لأنه لا يملك كسبه، فيخرج المبيع عن ملكه، فيصح كما في الأجنبي، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما: جواز البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت، فإن المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع، فثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتًا قبل ذلك. (المستخلص شرح الكنز)

(٧) قوله: فإن سلمه: وإنما يبطل الثمن إذا كان دراهمَ أو دنانيرَ أو مكيلًا أو موزونًا؛ لأن هذه الأشياء تجب في الذمة، =

بطل الثمن،(١) وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمنَ: جاز.
أي إن أمسك المولى المبيعَ — لأن البائع له حق في المبيع. (ج)

[البحث السادس: عتق المأذون]

وإن أعتق المولى العبدَ المأذونَ، وعليه ديونٌ: فعِتقُه جائزٌ،(٢) والمولى ضامنٌ بقيمته للغرماء، وما بقي من الديون يُطالَبُ به المعتَقُ.(٣)
أي العبد المعتق

[توابع الباب: الاستيلاد حجر]

وإذا ولدت المأذونةُ من مولاها: فذلك حَجْرٌ عليها.(٤)

[خاتمة الباب: الصبي المأذون]

وإن أذن وليُّ الصبيِّ للصبيِّ في التجارة: فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيعَ والشراءَ.
حتى ينفذ تصرفه. (ج)

= والمولى لا يوجب على عبده دينًا، أما إذا كان عرضًا: لا يبطل؛ لأن العرض لا يجب في الذمة* في بيع المقايضة وغيره. كذا في «الفاتح».

(١) قوله: بطل الثمن: لأنه إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن، حصل الثمن دينًا للمولى على عبده، والمولى لا يثبت له على عبده دين، وإذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن، فلا يجوز البيع. ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمِه والمطالبةِ به، وللمولى استرجاع المبيع. وإن باعه بأكثر من قيمته: يؤمر بإزالة المحاباة، أو نقض البيع. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: فعتقه جائز: لأن ملكه فيه باقٍ، والمولى ضامن لقيمته للغرماء؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعًا واستيفاءً من ثمنه. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: يطالب به المعتق: وذلك لأن الدين ثابت في ذمة العبد، وإنما لزم المولى منه مقدار ما أتلف من الرقبة، فما زاد على ذلك: فهو في الذمة على ما كان عليه. كذا قال العلامة الأقطع في شرح هذا «المختصر».

(٤) قوله: فذلك حجر عليها: وذلك لأنها صارت على صفة لا يتعلق الدين برقبتها، ولا يمكن استناده منها، فبطل الإذن، كما لو أعتقها أو ماتت. كذا قال العلامة الأقطع.

---

* الضابطة: النقد يجب في الذمة لا العرض.

كتاب المزارعة(١)

[في الباب ثمانية أبحاث: ١- وصف المزارعة]

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثُّلث(٢) والرُّبع باطلةٌ.(٣) وقالا: جائزةٌ.

وبه يفتى. كذا في «الدر المختار»

---

(١) قوله: كتاب المزارعة: والمناسبة بين الكتابين هو أن حصول المال يكون بطريقين: تجارة وزراعة، فلما فرغ من التجارة شرع في المزارعة. كذا في «الفاتح».

[ت] «المزارعة» في اللغة: مفاعلة من الزرع، وهو طرح الزُّرعة -بالضم- وهو البذر. وموضعه المزرعة، مثلثة الراء، كما في «القاموس»، إلا أنه مجاز حقيقته الإنبات، ولذا قال ﷺ: «لا يقولن أحدكم: زرعت، بل حرثت»، أي طرحت البذر. كما في «الكشاف» وغيره. ذكره في «القهستاني». ويقال لها، أي للمزارعة: المحاقلة والمخابرة، ويسميهما أهل العراق: القراح. كذا في «رد المحتار».

وفي الشرع: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج، ويسمى المخابرة؛ لأن المزارع خبير. وقيل: مشتقة من عقد النبي ﷺ مع أهل خيبر. كذا في «الجوهرة».

وأركانها أربعة: أرض، وبذر، وعمل، وبقر. ولا تصح عند الإمام؛ لأنها كقفيز الطحان. وهو أن يستأجر رجلًا ليتطحن به كذا من حنطة بقفيز من دقيقها. كذا في «شرح إلياس».

وعندهما: تصح بشروط ثمانية، الأول: صلاحية الأرض للزرع. والثاني: أهلية العاقدين (أي كون رب الأرض والمزارع من أهل العقد). والثالث: ذكر المدة، أي مدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن فيها منها، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبًا. وقيل: في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد. وعليه الفتوى. كذا في «المجتبى» و«البزازية». والرابع: ذكر رب البذر. والخامس: ذكر جنسه، لا قدره؛ لعلمه بأعلام الأرض. والسادس: ذكر قسط العامل الآخر، ولو بيّنا حظ رب البذر، وسكتا عن حظ العامل: جاز استحسانًا. والسابع: التخلية بين الأرض والعامل، أي يخلي ربُّ الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرط عمل رب الأرض: يفسد العقد. والثامن: الشركة في الخارج. كذا في «الدر المختار».

(٢) قوله: المزارعة بالثلث إلخ: إنما ذكر الثلث والربع؛ تبركًا بلفظ النبي ﷺ حين نهى عن المخابرة، فقال زيد بن ثابت: «وما المخابرة يا رسول الله؟ قال: أن تأخذ أرضًا بثلث أو ربع». وإلا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء. وقيل: إنما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس في ذلك؛ فإنهم يتزارعون هكذا.

(٣) قوله: باطلة: أي فاسدة. وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة. وعليه الفتوى؛ لحاجة الناس إليها؛ لأن صاحب الأرض قد لا يجد أجرة يستعمل بها، [ق] وما دعت الضرورة إليه فهو جائز. ومن حجة أبي حنيفة: أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة، فالمحاقلة مفاعلة من «الحقل» وهو الزرع، فيحتمل أنه بيع الزرع بالزرع، ويحتمل أنه المزارعة. [ت] وأما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

[٢- صور المزارعة] [كلها جائزة إلا الأخير]

وهي عندهما على أربعة أوجُه:(١)

أي المزارعة [أي المزارعة المستعملة بين الناس أربعة. فلا يرد شيء على الحصر. (س)]

إذا كانت الأرضُ والبَذْرُ لواحد، والعملُ والبقرُ لواحد: جازت المزارعة.(٢)

هذا الوجه الأول [استئجار العامل ببعض الخارج، والبقر تابعة]

وإن كانت الأرضُ لواحد، والعملُ والبقرُ والبذرُ لآخَرَ: جازت المزارعة.(٣)

وهذا هو الوجه الثاني. (ج) [استئجار الأرض ببعض الخارج]

وإن كانت الأرضُ والبذرُ والبقرُ لواحد، والعملُ لواحد: جازت.(٤)

[الوجه الثالث: استئجار العامل ببعض الخارج] وفي نسخة: «لآخر»، بدل «لواحد»، والمآل واحد

وإن كانت الأرضُ والبقرُ لواحد، والبذرُ والعملُ لواحد: فهي باطلةٌ.(٥)

[الوجه الرابع: استئجار البقر ببعض الخارج]

---

(١) قوله: على أربعة أوجه: قال في «الدر المختار»: هي بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه: الثلاثة منها جائزة، وهي ما بيّنها المصنف رحمه الله، والأربعة منها باطلة، سنبيّنها إن شاء الله تعالى.

(٢) قوله: جازت المزارعة: لأنه استئجار للعامل ببعض الخارج، وهو أصل المزارعة. ولا يقال: هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل؛ لأنا نقول: البقر غير مستأجرة، وإنما هي تابعة لعمل العامل؛ لأنها آلة العمل، كما إذا استأجر خياطًا ليخيط له بإبرة الخياط، فإن ذلك جائز؛ لأن من استأجر خياطًا كانت الإبرة تابعة لعمله، وليس في مقابلتها أجرة، كذلك هذا. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: جازت المزارعة: وذلك لأن العامل مستأجر للأرض ببعض معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجر بدراهم معلومة، وذلك جائز، والبقر غير مستأجرة، وإنما يستعملها في عمل نفسه، وذلك لا يمنع صحة العقد. كذا في «شرح الأقطع» و«الجوهرة».

(٤) قوله: جازت: لأنه -أي رب الأرض- استأجره للعمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خياطًا ليخيط ثوبه بإبرته. كذا في «الهداية». فهذه ثلاثة وجوه كلها جائزة، وقد نظمها في «رد المحتار» فقال:

أرض وبذر كذا أرض كذا عمل   من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

(٥) قوله: فهي باطلة: في ظاهر الرواية؛ لأن البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج؛ لأنها لا تصير تابعة للعمل؛ لأنها لم تشترط على العامل، واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز. كذا في «الجوهرة النيرة». قلت: وهذا الوجه الرابع، وههنا ثلاثة وجوه أُخَر ما ذكرها الشيخ القدوري رحمه الله، وهي: أن لو كان البقر والبذر له والآخران للآخر، أو البقر، أو البذر له، والباقي للآخر، فهذه كلها باطلة. كذا في «الدر المختار». وقد نظمها صاحب «رد المحتار» فقال:

والبذر مع البقر أو لا كذا بقر   لا غير أو مع أرض أربع بطلت

[٣- شرائط المزارعة]

ولا تصح المزارعة إلا على مدَّة معلومة،(١) وأن يكونَ الخارجُ بينهما مشاعًا، فإن شرطا
[احتراز من الشرط الثاني] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] تحقيقًا للمشاركة. (ج)

لأحدهما قُفزانًا مُسمَّاة: فهي باطلةٌ.(٢) وكذلك إذا شرطا ما على الماذيانات(٣) والسَّواقي.(٤)
أي لا يجوز فارسي معرب، أصغر من النهر وأعظم من الجدول. (ج)

[٤- حكم الخارج في المزارعة]

وإذا صحت المزارعة: فالخارجُ بينهما على الشرط، وإن لم تُخرِج الأرضُ شيئًا: فلا شيء
[ألف: الخارج في المزارعة الصحيحة] فإن العقد إذا كان صحيحًا يجب المسمَّى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى

للعامل.(٥)
لأنه يستحقه شركة، ولا شركة إلا في الخارج

وإذا فسدت المزارعةُ: فالخارجُ لصاحب البذر.
[ب: الخارج في المزارعة الفاسدة] لأنه نماء ملكه. (ج)

فإن كان البذرُ من قِبَل ربِّ الأرض: فللعامل أجرُ مثله، لا يُزادُ على مقدار ما شُرِط له من
[الأصل أن صاحب البذر هو المستأجر. (ش)] [الصورة الأولى] لأنه رضي بسقوط الزيادة. وهذا عندهما. (ج)

الخارج. وقال محمدٌ: له أجرُ مثله(٦) بالغًا ما بلغ.

---

(١) قوله: إلا على مدة معلومة: لأن جهالتها تؤدي إلى الاختلاف، فربما يدعي أحدهما مدة تزيد على مدة الآخر. قال في «الينابيع»: هذا عند علمائنا بالكوفة؛ فإن مدة الزرع عندهم متفاوتة، فابتداؤها مجهول. أما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم، فيجوز. قال أبو الليث: وبه نأخذ. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فهي باطلة: لأن به -أي بهذا الشرط- تنقطع الشركة؛ لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر، وصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ما على الماذيانات: معناه: شرطاه لأحدهما؛ لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين، أفضى ذلك إلى قطع الشركة، لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: والسواقي: [جمع «الساقية»: وهي فوق الجدول دون النهر.] [ض]

(٥) قوله: فلا شيء للعامل: هذا في المزارعة الصحيحة إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض أو العامل؛ لأن العقد الصحيح يجب فيه المسمى،* ولم يوجد المسمى، فلم يستحق شيئًا. وأما إذا كانت فاسدة، ولم تخرج الأرض شيئًا: وجب أجر المثل على الذي من قبله البذر، فإن كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للأرض، وإن كان من قبل صاحب الأرض فهو مستأجر للعامل، فإذا فسدت يجب أجر المثل؛ لأنه استوفى المنفعة عن عقد فاسد. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: له أجر مثله: لأن التسمية عند الفساد تكون لغوًا. وبه قالت الثلاثة. كذا في «مجمع الأنهر».

---

* الضابطة: العقد الصحيح يجب فيه المسمى، وفي الفاسد أجر المثل.

[الصورة الثانية]

وإن كان البذرُ من قِبَل العامل: فلصاحب الأرض أجرُ مثلها.(١)

[٥- امتناع أحد العاقدين من العمل]

وإذا عُقِدت المزارعةُ، فامتنع صاحبُ البذر(٢) من العمل: لم يُجبر عليه.(٣) وإن امتنع الذي ليس من قبله البذرُ: أجبره الحاكمُ(٤) على العمل.

[٦- الموت مبطل للمزارعة]

وإذا مات أحد المتعاقدين: بطلت المزارعةُ.(٥)

لأنها نوع إجارة، فتبطل بالموت كسائر الإجارات

[٧- انقضاء المدة قبل الإدراك]

وإذا انقضت مدة المزارعة والزرعُ لـم يُدرك: كان على المزارع أجرُ مثل نصيبه(٦) من الأرض إلى أن يستحصد.

---

(١) قوله: فلصاحب الأرض أجر مثلها: لأنه استوفى منافعها بعقد فاسد. وهل يزاد على ما شرط له من الخارج؟ على الخلاف الذي ذكرناه. ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة: فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر، وهو الصحيح. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فامتنع صاحب البذر: يعني قبل إلقاء البذر، أما بعد إلقائه: فيجبر؛ [ض] لأن عقد المزارعة يكون لازمًا من الجانبين بعد إلقاء البذر. كذا في «الكفاية».

(٣) قوله: لم يجبر عليه: عند الإباء، فإنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله، وهو إلقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا؟ فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره، ثم امتنع. كذا في «مجمع الأنهر» و«الجوهرة».

(٤) قوله: أجبره الحاكم إلخ: لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد، إلا إذا كان عذرًا يفسخ به الإجارة، فيفسخ به المزارعة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: بطلت المزارعة: يعني مات قبل المزارعة، أما إذا كان بعدها فإن مات صاحب الأرض: تركت في يد العامل حتى يستحصد، ويقسم على الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل في الزرع إلى أن يستحصد، وأبى صاحب الأرض: لم يكن له ذلك؛ لأنه لا ضرر عليه، وإنما الضرر عليهم في قلع الزرع، فوجب تبقيته، ولا أجر لهم فيما عملوا. وإن أرادوا قلع الزرع: لم يجبروا على العمل، وقيل لصاحب الأرض: اقلعه، فيكون بينكم، أو أعطهم قيمة حصتهم، والزرع كله لك، أو أنفق على حصتهم، وتعود بنفقتك في حصتهم. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: أجر مثل نصيبه إلخ: لأن في قلعه ضررًا، فيبقى بأجر المثل إلى أن يستحصد، ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة. ولو أراد المزارع أن يأخذ الزرع بقلًا: قيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع إن شئت، فيكون بينكما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع، فارجع عليه بما أنفقت عليه؛ دفعًا للضرر عنه. ولو مات المزارع قبل إدراك الزرع: فلورثته أن يعملوا مكانه، وإن أرادوا قلع الزرع: لم يجبروا على العمل. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

[٨- من يتحمل النفقة والأجرة؟]

والنفقة على الزرع:[1] عليهما على مقدار حقوقهما.

بكسر الدال: كونتن

وأجرةُ الحصاد والدياس[2] والرفاع[3] والتذرية:[4] عليهما بالحصص.

بفتح الحاء وكسرها. كذا في «الرد المحتار»

فإن شرطاه[5] في المزارعة على العامل: فسدت.

---

(١) قوله: والنفقة على الزرع إلخ: لأنها كانت على العامل لبقاء العقد؛ لأنه مستأجر في المدة، فإذا مضت المدة انتهى العقد، فتجب عليهما مؤونته على قدر ملكهما؛ لأنه مشترك بينهما. كما في «المنح». ذكره في «رد المحتار».

(٢) قوله: والدياس: [هو دوس البقر ليخرج الحب.]

(٣) قوله: والرفاع: بفتح الراء وكسرها، وقال العيني: بكسرها فقط. وهو جمع الزرع بعد الحصاد إلى موضع الدياس أي الدراس، وهذا الموضع يسمى الجرن والبيدر (في لغة أهل مصر). كذا في «السائحان».

(٤) قوله: والتذرية: مِن ذرّى يذرّي في الهواء؛ ليخرج الحب، ويتميز من التبن. ووجوب هذا من غير قيد بانقضاء مدة الزراعة. كذا في «شرح الكنز» للعيني.

(٥) قوله: فإن شرطاه إلخ: يعني الحصاد والدياس؛ لأنهما لم يلزما المزارع، وإنما عليه أن يقوم على الزرع إلى أن يدرك. وعن أبي يوسف: أنه يجوز شرط ذلك على العامل؛ للتعامل، وهو اختيار مشايخ بلخ. قال السرخسي: وهو الأصح في ديارنا. [ض] والحاصل: أن ما كان من عمل قبل الإدراك، مثل السقي والحفظ: فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة: فهو عليهما، في ظاهر الرواية، كالحصاد والدياس وأشباهه، وما كان بعد القسمة: فهو عليهما، نحو الحمل والحفظ. والمساقاة على هذا القياس. كذا في «الجوهرة».

كتاب المساقاة(١)

[أبحاث الباب أربعة: ١- الوصف الشرعي]

قال أبو حنيفة رحمه الله: المُساقاةُ بجُزء من الثمرة باطلةٌ.(٢) وقالا: جائزةٌ(٣) إذا ذكرا مدَّةً [الشرط الأول] معلومةً، وسُمِّي جُزءٌ من الثمرة مشاعًا.(٤) [الشرط الثاني]

[٢- ما تجوز فيه المساقاة وما لا تجوز]

وتجوز المساقاة في النخل والشجرة والكرم والرِّطاب(٥) وأصول الباذنجان.(٦)

درخت خرما انگور

فإن دفع نخلًا فيه ثمرةٌ مساقاةً، والثمرةُ تزيدُ بالعمل: جاز، وإن كانت قد انتهت: لم يجز.(٧)

[٣- المساقاة الفاسدة]

وإذا فسدت المساقاةُ: فللعامل أجرُ مثله.

لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت. (ج)

---

(١) قوله: كتاب المساقاة: اعلم أنه كان المناسب أن يقدم «المساقاة» على «المزارعة»؛ لكثرة من يقول بجوازها، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، لكن قدمت المزارعة لوجهين، الأول: شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة؛ لكثرة وقوعها. والثاني: كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة. وهي كالمزارعة حكمًا حيث يفتى على صحتها، وخلافًا حيث تبطل عند الإمام، وتصح عندهما كالمزارعة، وبه قالت الثلاثة. وشروطها ما يمكن شرطها في المزارعة، كذكر نصيب العامل، والشركة في الثمر، والتخلية بين العامل والشجر. وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة. كذا في «مجمع الأنهر». و«المساقاة»: مفاعلة مِن «السقي»، وهي [ت] معاملة في الأشجار ببعض الخارج منها. كذا في «الكفاية».

(٢) قوله: باطلة: [لأنه استئجار بجزء من المعمول فيه، كقفيز الطحان. (الجوهرة)]

(٣) قوله: وقالا جائزة: [وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى. كما في «العيني».] [ق] لأن الحاجة داعية إلى ذلك،* فسومح في جوازها للضرورة. فإذا لم يذكر المدة: جاز، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول سنة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: مشاعا: [قيد به؛ لأنه لو شرط جزءًا معينًا: تفسد، كما في المزارعة. (الفاتح شرح القدوري)]

(٥) قوله: والرطاب [جمع «رطبة»: وهي التي يسميها المصريون البرسيم وقرطًا، وليابسها دريسًا.]

(٦) قوله: وأصول الباذنجان: إنما خصّهما بالذكر؛ تنبيهًا على أنهما من أنواع الشجر؛ لأن الشجر اسم لما له ساق، ولهما ساق. كذا في «العيني على الكنز». «الرطاب» جمع «رطبة»، كالقصعة والقصاع، والجفنة والجفان. والبقول غير الرطاب، فالبقول مثل الكراث والبصل والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك. (الجوهرة)

(٧) قوله: لم يجز: لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك. (الجوهرة)

---

* القاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة.

[٤- بطلان المساقاة وفسخها]

وتبطل[١] المساقاةُ بالموت.[٢]

وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارةُ.

(١)قوله: وتبطل: [عند أبي حنيفة: له أجر مثله، لا يزاد على ما شرط له. وعند محمد: له أجر مثله بالغًا ما بلغ. (الجوهرة)]

(٢)قوله: بالموت: [لأنها في معنى الإجارة، والتفصيل فيها كالتفصيل في المزارعة بعد الموت. (الجوهرة)]

كتاب النكاح(١)

[في الباب أربعون بحثا: ١- الركن: الإيجاب والقبول]

النكاحُ ينعقد بالإيجاب والقبول، ....

(١) قوله: كتاب النكاح: أورده عقيب «المزارعة» و«المساقاة»، وذكره بعد الفراغ عنهما؛ لما فيه عن شائبة الزراعة، قال الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٣)، شبّههن بالمحارث؛ تشبيهًا لما يلقى في أرحامهن من النطف التي منها النسل بالبذور، والولد بالنبات.

و«النكاح» في اللغة: [ت] الضم والجمع. وفي الشرع: إذا أطلق يراد به الوطء؛ إذ يحصل في تلك الحالة الانضمام والاجتماع. وقد يراد به العقد؛ لقرينة قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ (النساء: ٢٥)؛ لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل. كذا في «الخزانة». وقال في «المغرب»: أصل النكاح الوطء، ثم قيل للتزوج مجازًا؛ لأنه سبب للوطء المباح. والدليل على أن الحقيقة فيه الوطء، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٢٢)، والمراد به الوطء؛ لأن الأمة إذا وطئها الأب: حرمت على الابن، وكذلك قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ (النور: ٣)، والمراد به الوطء، وكذا قوله عليه السلام: «لعن الله ناكح البهيمة». كذا في «الجوهرة». وفي الشرع: [ت] عقد يفيد ملك المتعة. كذا في «الدر المختار».

وهو واجب عند التوقان، وسنة حالة الاعتدال. ذكره في «الخزانة». وفي «الدر المختار»: إن تيقن الزنى إلا به: فرض، أي إن لم يمكن الاحتراز من الزنى إلا به، فهو فرض. وفي «الكافي»: عن بعض أصحابنا: أنه فرض كفاية، وبه قال أحمد. وفي «المصفى»: أن التخلي لنفل العبادة أفضل من النكاح عند الشافعي.

أقول: أما في حال يخاف الجور فمسلّم إجماعًا، وأما إذا لم يخف الجور، أو تافت نفسه إلى النساء: فالنكاح أفضل. كيف؟ وله أربع مراتب: فرض، وفرض كفاية، وواجب، وسنة، وكل ذلك أفضل من التخلي بنفل العبادة، على أنه احتج علماؤنا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ (النور: ٣٢)، ندب إلى النكاح، ووصف أهله بالصلاح، وجعلهم من أهل استحقاق، وكل ذلك يدل على فضيلة النكاح، وكونه من الأمور الفاضلة المندوبة.

وأما السنة فقوله عليه السلام: «النكاح من سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس منى»، وقوله عليه السلام: «توالدوا فتكثروا، فإني أباهي بكم يوم القيامة بكثرة الأمم، ولو بالسقط».

وأما الإجماع فإنهم أجمعوا على أن الاشتغال بإعداد الجهاد أفضل من الاشتغال بالنوافل، ولا شك أن الاشتغال بالنكاح من هذا الباب؛ لأن تحصيل الرجال أعلى من تحصيل الخيل والجمال، ولولا النكاح لانقطع نسل المسلمين، وذلك سبب لغلبة الكافرين.

وأما القياس فإن النكاح سبب تحصين بنات آدم، والإنفاق عليهن، والقيام إليهن بأمورهن، فأشبه سائر البر والإحسان التي هي أفضل من الاشتغال بالنوافل؛ لكونها من العبادات اللازمة بالإجماع.

وأما المعقول فإن النكاح سبب عام من القطعيات الشرعية وغيرها، نبّهناك عليه في اعتقادك، [كذا في الأصل] وهو لإدخال النفس الأمارة بالسوء في الحصن والحفظ، ومنعُ النفس الأمارة بالسوء خيرٌ من الاشتغال بالنفل؛ =

[٢- الصيغة]

بلفظَيْن(١) يُعبَّر بهما(٢) عن الماضي، أو يُعبَّر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل،(٣) مثل أن

مثل نكحتك وزوجتك، فيقول: قبلت أو فعلت أو رضيت. كذا في «فتح القدير» يريد بالمستقبل لفظ الأمر. «فاتح»

يقول: زوِّجني، فيقول: زوَّجتُك.

[٣- شرائط النكاح]

ولا ينعقد(٤) نكاحُ المسلمَيْن إلا بحضور شاهدَيْن(٥) حُرَّيْن(٦) بالغَيْن عاقلَيْن(٧) مسلمَيْن(٨)

[الشرط الأول لصحة النكاح: الشهادة] [الشرائط الضمنية الأربعة لصحة الشهادة]

= لقوله ﷺ: «ترك ذرة ما نهى الله تعالى ورسوله خير من عبادة الثقلين». فافهم. وههنا بحث جليل تركناه مخافة التطويل، إن شئت فارجع إلى كتب الأصول، والله هو الموفق للمأمول.

وركنه: الإيجاب والقبول. وشرطه العام: المحل القابل، وهو امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي. والأهلية، وهي العقل والبلوغ والحرية. وشرطه الخاص: الإشهاد. وحكمه: حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة. وسبب شرعيته: تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل. كذا في المعتبرات.

قوله: «ينعقد بالإيجاب والقبول»: لأنه عقد، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كعقد البيع؛ لأن البضع على ملك المرأة، والمال يثبت في مقابلته، فلم يكن بد من إيجاب من المرأة، أو ممن يلي عليها، وقبول من الزوج. (الجوهرة)

(١) قوله: بلفظين: وإنما يحتاج إلى اللفظين إذا كان الزوج والزوجة حاضرين، أو كان وكيل من جانب وأصيل من جانب، فأما إذا زوّج ابن العم بنت العم من نفسه: فلا حاجة إلى اللفظين، بل اللفظ الواحد كاف، وهو قوله: «زوجت»، فيكون قوله: «زوجت»، يقوم مقام قوله: «زوجت» و«قبلت»؛ لأن الشرع لما أقام الشخص الواحد مقام الشخصين، كذلك أقام اللفظ الواحد قائمًا مقام اللفظين. (الفاتح)

(٢) قوله: يعبر بهما: أي يبين بهما، والتعبير هو البيان، قال الله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ﴾ (يوسف: ٤٣)، أي تبينون. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: عن المستقبل: وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأن المستقبل استفهام وعِدة، فلا ينعقد. ووجه الاستحسان أن النكاح لا يقع فيه المساومة، فكان القصد بلفظه الإيجاب، فصار بمنزلة الماضي، والمراد بالمستقبل لفظة الأمر، مثل: زوجني، كما مثل. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا ينعقد إلخ: لقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بحضور شاهدين». وهو حجة على مالك، حيث شرط الإعلان دون الإشهاد. (الفاتح)

(٥) قوله: إلا بحضور شاهدين: [ويشترط حضورهما عند العقد، لا عند الإجازة. (الجوهرة)]

(٦) قوله: حرين: [قيد به؛ لأن العبد لا شهادة له. (الجوهرة)]

(٧) قوله: بالغين عاقلين: [قيد بالبلوغ والعقل؛ لأنه لا ولاية بدونهما. (الجوهرة)]

(٨) قوله: مسلمين: [لأنه لا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم. (الجوهرة)]

خلافًا للشافعي — ولا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول. (ج)

أو رجل وامرأتَيْن،(١) عدولًا كانوا أو غيرَ عدول، أو محدودَيْن في قذفٍ.

[عدمُ اشتراط الذكورة] [عدم اشتراط العدالة] المراد عن القذف: نسبة شخص إلى الزنى

فإن تزوَّج مسلمٌ ذمِّيَّةً بشهادة ذمِّيَّيْن: جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله:

لا يجوز(٢) إلا أن يُشهِدَ شاهدَيْن مُسلمَيْن.

[٤- الأسباب الستة لحرمة النكاح، الأول: النسب]

ولا يحلّ للرجل(٣) أن يتزوَّج(٤) بأمِّه،(٥) ولا بجدَّاته من قِبَل الرجال والنساء، ولا ببنته،

[الشرط الثاني: كون المرأة محلًّا للنكاح] [الأصول] أي سواء كانت من قبل الآباء أو الأمهات [الفروع]

ولا ببنت ولَدِه وإن سَفَلَتْ، ولا بأخته، ولا ببنات أخته، ولا بعمَّته، ولا بخالته، ولا ببنات

[السبب الثاني: المصاهرة، ويحرم بها أربع] للإجماع — وكذا بعمة الأب والأم وخالتيهما بالإجماع

أخيه، ولا بأمِّ امرأته(٦) التي دخل بابنتها أو لم يدخُل،(٧)...........................

[الأولى: أصول الزوجة]

---

(١) قوله: أو رجل وامرأتين: لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ (البقرة: ٢٨٢). وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة. من «الجوهرة» و«الفاتح».

(٢) قوله: لا يجوز: وبه قال زفر والشافعي وأحمد؛ لان السماع، أي سماع الإيجاب والقبول، في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم. ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك؛ لوروده على محل ذي خطر، لا على اعتبار وجوب المهر؛ إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال، وهما شاهدان عليها؛ لكونها ذمية، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج؛ لأن العقد ينعقد بكلاميهما، والشهادة شرطت على العقد. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ولا يحل للرجل: [لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء: ٢٣)، والمراد بالأمهات الأصول، وبالبنات الفروع.]

(٤) قوله: أن يتزوج: [وباب التفعل لازم، ولهذا أتى بالباء، أو لأنها للصلة لا للتعدية.]

(٥) قوله: بأمه: صوابه أن يقول: «أمه» بغير باء؛ لأن الفعل يتعدى بنفسه، قال الله تعالى: ﴿زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ (الأحزاب: ٣٧)، ولم يقل: زوجناك بها. فإن قيل: قد قال الله تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾ (الدخان: ٥٤). قلنا: مراده قرنّاهم بحور عين؛ لأن الجنة ليس فيها عقد نكاح. كذا في «الجوهرة النيرة». [ف]

(٦) قوله: ولا بأم امرأته إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، من غير قيد الدخول. وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك: أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها. وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر، والصحيح ما ذكرنا؛ لإطلاق النص، وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم، وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم أيضًا. كما في «رمز الحقائق» للإمام بدر الدين العيني.

(٧) قوله: أو لم يدخل: وإنما يحرم بمجرد العقد إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا، أما إذا تزوجها تزويجًا فاسدًا: فلا تحرم أمها، إلا إذا اتصل به الدخول، أو النظر إلى الفرج بشهوة، أو اللمس بشهوة. (الجوهرة النيرة)

ولا بابنة امرأته[١] التي دخل بها، سواءٌ كانت في حِجره أو في حِجر غيره، ولا بامرأة أبيه[٢]
[الثانية: فروع الزوجة] [الثالثة: زوجة الأصل]

ولا أجداده، ولا بامرأة ابنه ولا بني أولاده. ولا بأمِّه من الرضاعةِ،[٣] ولا بأخته من الرضاعة.
[السبب الثالث: الرضاع] [الرابعة: زوجة الفرع] لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾

[السبب الرابع: الجمع]
ولا يَجمَع بين الأختَين بنكاح،[٤] ولا بملك يمين وَطْئًا.[٥]

ولا يجمعُ بين المرأةِ وعمَّتِها[٦] أو خالتِها، ولا ابنةِ أختها[٧] ولا ابنةِ أخيها.

---

(١) قوله: ولا بابنة امرأته إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ (النساء: ٢٣)، ذكر الحجور على العرف والعادة، فإن الغالب أن تكون الربيبة في حجر الراب، لا لأنه شرط. ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ بنات الربيبة والربيب؛ لأن الاسم يشملهن، وتثبت حرمتهن بالإجماع، بخلاف حلائل الآباء والأبناء؛ لأنه اسم خاص لهن، فلا يتناول غيرهن، فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت زوجة الأب. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: بامرأة أبيه: [لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ (النساء: ٢٢).]

(٣) قوله: ولا بأمه من الرضاعة: أي بأصله الذي ثبت منه الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجدات؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ (النساء: ٢٣). ولقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: ولا يجمع بين الأختين بنكاح: لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ (النساء: ٢٣). ولقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين». كذا في «الهداية».

(٥) قوله: ولا بملك يمين وطئا: أي لا يجوز الجمع بينهما بملك يمين من حيث الوطء، ويجوز ملكًا بدون الوطء، وهو قول علي ابن أبي طالب رضي الله عنه. وقال عثمان رضي الله عنه: يجوز الجمع بينهما وطئًا أيضًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ (النساء: ٣). وعامة العلماء على قول علي رضي الله عنه. كما في «رمز الحقائق».

(٦) قوله: بين المرأة وعمتها: سواء كانت عمة قريبة أو بعيدة، وكذا الحال في البواقي، وهذا لقوله عليه السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها». وهذا مشهور، يجوز به الزيادة على الكتاب بمثله، والمراد بالكتاب قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ (النساء: ٢٤).

(٧) قوله: ولا ابنة أختها إلخ: فإن قلت: لِمَ قال: «ولا بنت أخيها»؟ وقد علم بقوله: «ولا يجمع بين المرأة وعمتها»، وكذا الحال في «بنت أختها». قلت: لإزالة الإشكال؛ لأنه ربما يظن أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز، ونكاح العمة عليها يجوز؛ لتفضل العمة عليها، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة، وقس على حال العمة حال الخالة في الجواب والسؤال، فتبين أن ذلك لا يجوز من الجانبين. من «الجوهرة» مع الزيادة.

ولا يجمعُ(١) بين امرأتَيْن لو كانت كُلُّ واحدة منهما رجلًا لم يجز له أن يتزوَّج بالأخرى.(٢)
[ضابطة حرمة الجمع]

ولا بأس بأن يجمعَ(٣) بين امرأةٍ وابنةِ زوجٍ كان لها من قبل.
[المثال الاحترازي]

ومَن زنى بامرأةٍ:(٤) حَرُمتْ عليه أمُّها وابنتُها.
[ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى]

---

(١) قوله: ولا يجمع إلخ: لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة، أي قطيعة الرحم؛ لأن المعاداة عادة بين الضرائر، والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع. ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع: تحرم؛ لما روينا من قبل، وهو قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». سوّى بينهما في التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما، وهذا الخبر وإن كان من الآحاد، فقوله تعالى: ﴿مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) خص بالمشهور، كما بيناه، فجاز تخصيصه بالواحد.

(٢) قوله: أن يتزوج بالأخرى: أي بشرط أن يتصور ذلك من الجانبين، كالمرأة وعمتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكرًا حرم العقد بينهما؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكرًا: حرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكرًا: حرم عليه نكاح بنت أخيه. وإذا لم يحرم النكاح بينهما إلا من جهة واحدة: جاز الجمع بينهما، كما إذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأن أحدهما لو كان ذكرًا -وهي الزوجة- جاز له أن يتزوج بالأخرى، فلم يعم التحريم.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه لما ثبت الامتناع من وجه فالأحوط الحرمة. وهو مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة، وللجمهور: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤)، وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي رضي الله عنهما، وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها. وعند داود وعثمان البتي والخوارج: يجوز الجمع بين المحارم غير الأختين. (من العيني والفتح)

(٣) قوله: ولا بأس بأن يجمع إلخ: وقال زفر: لا يجوز؛ لأن بنت زوجها لو قدرت رجلًا: لم يجز لها نكاح المرأة؛ لأنها زوجة أبيه. ولنا: ما روي أن ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها. ولأن حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة، وههنا لا قرابة. كذا في «القهستاني».

(٤) قوله: ومن زنى بامرأة إلخ: وكذا لو مسّ أو نظر بشهوة. وإنما يحرم المس إذا لم ينزل، أما إذا أنزل باللمس: فالصحيح أنه لا يوجب الحرمة؛ لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء. وعند الشافعي: لا تثبت المصاهرة بالزنى؛ لأنها نعمة، والزنى لا يكون سببًا لها، ولا بالمس والنظر؛ لأنه لا أثر له في الجزئية.

ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٢٢). وقوله عليه الصلاة والسلام: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها». وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وجمهور التابعين، منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة رحمه الله. (العيني وغيره على الكنز)

[الجمع بين الأختين في النكاح حكمًا]

وإذا طلَّق الرجلُ امرأته طلاقًا بائنًا: لم يجز له أن يتزوَّج بأختها حتى تَنقَضيَ عدَّتُها.(١)

[السبب الخامس: الملك] لقيام النكاح بقيام الحقوق

ولا يجوز(٢) للمولى أن يتزوَّج أمته، ولا المرأة عبدها.

[السبب السادس: عدم دين سماوي]

ويجوز تزويجُ الكتابيَّات.(٣) ولا يجوز تزويجُ المجوسيَّات(٤) ولا الوَثَنيَّات.(٥) ويجوزُ تزويجُ الصابئات(٦) إن كانوا يؤمنون بنبيٍّ ويُقِرُّون بكتاب. وإن كانوا يعبدون الكواكبَ، ولا كتابَ لهم: لم يجز مناكحتُهم.

لأنهم مشركون

---

(١) قوله: حتى تنقضي عدتها: وقال الشافعي ومالك وابن أبي ليلى: يجوز أن يتزوج أخت المعتدة إذا كانت العدة من بائن أو ثلاث؛ لأن النكاح قد انقطع، ألا ترى أنه لو وطئها مع العلم بالحرمة: يجب الحد. ولنا: ما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ -رضوان الله عليهم- لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها. وإمامنا فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ﷺ، وكفى بهم قدوة، ولأن نكاح المطلقة قائم من وجه؛ لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى، والمنع من الخروج، والفراش، حتى ثبت نسب ولدها، والقاطع -أي الطلاق- قد تأخر عمله في الأحكام غير حرمة الوطء، ولهذا بقي في حق القيد، حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره، فصار كالرجعي، وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها. (العيني وفتح المعين)

[ض]

(٢) قوله: ولا يجوز إلخ: لأن النكاح ما شرع إلا مثمرًا بثمرات مشتركة بين المتناكحين، والمملوكية تنافي المالكية، فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: تزويج الكتابيات: [لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ (المائدة: ٥) أي العفائف. ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة. (الجوهرة)]

(٤) قوله: ولا يجوز تزويج المجوسيات: لقوله ﷺ: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نساءهم ولا آكلي ذبائحهم». كذا في «الهداية». والمجوس: قوم يعبدون النار، ويستحلون نكاح المحارم.

(٥) قوله: ولا الوثنيات: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢١). قال في «المضمرات»: الوثني: عابد الوثن، وهو ما له جثة من خشبة أو حجر أو فضة أو جوهر، والجمع أوثان. واعلم أنه كما جاز تزويج الكتابية، جاز وطؤها بملك اليمين أيضًا، بخلاف المجوسية والوثنية؛ فإنه لا يجوز وطؤها بملك اليمين أيضًا. (العيني والفتح وغيرهما)

(٦) قوله: تزويج الصابئات إلخ: الصابئون: قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى، وعبدوا الملائكة، مِن «صبا يصبو» إذا خرج من دين إلى دين. وقيل: هم قوم يؤمنون بإدريس عليه السلام ويعظمونه. وقيل: إنهم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام، وقبلتهم مَهَبُّ الجنوب. كذا في «الجوهرة النيرة».

[٥- نكاح المحرم]

ويجوزُ للمُحرِمِ(١) والمحرِمة أن يتزوَّجا في حالة الإحرام.

[٦- أهلية المرأة للنكاح]

وينعقد نكاحُ المرأةِ الحرَّةِ البالغةِ العاقلةِ برضائها وإن لم يعقد عليها وليٌّ عند أبي حنيفة رحمه الله،(٢) بِكْرًا كانت أو ثيِّبًا. وقالا: لا ينعقدُ إلا بإذن وليٍّ.

وفي «الهداية»: أبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية. (ج)

[٧- لا إجبار على المكلفة]

ولا يجوز للولي(٣) إجبار البِكرِ البالغةِ العاقلةِ.

---

(١) قوله: ويجوز للمحرم إلخ: وقال الشافعي: لا يجوز؛ لقوله عليه السلام: «لا ينكح المحرم ولا ينكح». وفي رواية: «لا يخطب». رواه مسلم. ولنا: حديث ابن عباس: «أنه عليه السلام تزوج ميمونة، وهو محرم». رواه مسلم وغيره. وحديثه ضعيف، صرح به البخاري، ولئن صح فهو محمول على الوطء؛ لأنه الحقيقة، أي لا يطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء، والتذكير باعتبار الشخص. فإن قلت: روى يزيد بن الأصم أنه تزوج بها وهو حلال؟ قلت: روايته لا تعارض رواية ابن عباس، ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري: ومن يدري ابن الأصم؟ أعرابي بوال على ساقه، أتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما؟ أو يحمل على أنه أراد بالتزوج البناء بها مجازًا؛ لأنه سببه، فجاز إطلاقه على البناء، أو أراد بالحلال أنه كان ﷺ داخلًا في أرض الحل؛ لأنه تزوج بها بسرف، وهي من الحل. وزيادة التحقيق في «عمدة القاري في شرح البخاري» للعيني رحمهما الله. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: عند أبي حنيفة إلخ: وأبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية، وكان أبو يوسف يقول أولًا: إنه لا ينعقد إلا بوليّ، إذا كان لها ولي. ثم رجع، وقال: إن كان الزوج كُفُؤًا لها: جاز، وإلا: فلا. ثم رجع، وقال: جاز، سواء كان الزوج كفؤا لها أو لم يكن. وعند محمد: ينعقد موقوفًا على إجازة الولي، سواء كان الزوج كُفُؤًا أو لم يكن. ويروى رجوعه إلى قولهما. وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا ينعقد بعبارة النساء أصلًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «الأيم أحق بنفسها من وليها»، متفق على صحته، والمراد من الأيم: مَن لا زوج لها، سواء تزوج قبل أو لم تزوج. وما رواه لم يصح، وكذا كل ما روي في هذا الباب، ولهذا قال البخاري وابن معين: لم يصح في اشتراط الولي حديث. ولنا أيضًا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠)، وقوله تعالى: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٢)، أضاف العقد إليهن، فدل على أنها تملك المباشرة بالنكاح.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» الحديث، فلا يعمل به؛ لأنها عملت بخلاف روايتها، حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب، والراوي إذا عمل بخلاف ما روى: تبطل روايته. (العيني والمستخلص كلاهما على كنز الدقائق)

[ق]

(٣) قوله: ولا يجوز للولي إلخ: وقال الشافعي: يجوز ذلك للأب والجد. لنا: ما روى ابن عباس وابن عمر وجابر: «أن النبي ﷺ رد نكاح امرأة زوجها أبوها وهي كارهة». وروي: «أنها أتت النبي ﷺ فخيّرها». ذكره أبو داود. كذا في «شرح الأقطع».

[٨- استئذان البكر والثيب]
وإذا استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت أو بكت بغير صوت: فذلك إذنٌ منها،(١) وإن أبتْ: لم يُزوِّجها.

وإذا استأذن الثيِّبَ: فلا بدَّ من رضائها بالقول.(٢)
لقوله عليه السلام: «الثيب تشاور»

[٩- الفرق بين الباكرة والعذراء]
وإذا زالت بكارتُها بوثبةٍ(٣) أو حيضةٍ أو جراحةٍ أو تعنيسٍ: فهي في حكم الأبكار.(٤)
[الباكرة حقيقة وحكمًا لا العذراء] لعدم وجود الوطء. (فاتح)

وإن زالت بكارتُها بالزنى: فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: هي في حكم الثيِّب.(٥)
[الباكرة حكمًا] يعني تزوج كما تزوج البكر. (ج)

[١٠- اختلاف الزوجين في القبول والرد]
وإذا قال الزوجُ للبكر: بلغك النكاحُ فسكتِّ، وقالت: بل رددتُ: فالقول قولها،(٦) ولا يمينَ عليها.
مجيبة له: لا

ولا يُستَحلَفُ في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يُستَحلفُ فيه.
ودليله يذكر في الحلف على أي شيء يجوز وعلى ما لا يجوز قال في «الكنز»: الفتوى على قولهما

(١) قوله: فذلك إذن منها: لقوله عليه السلام: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: وكيف إذنها يا رسول الله؟ قال: تسكت». رواه مسلم. والضحك رضاء دلالة، فإنه علامة السرور والفرح بما سمعت. وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت: لا يكون رضًا، بخلاف ما إذا بكت، فإنه دليل السخط والكراهية. وقيل: إذا بكت بلا صوت: لم يكن ردًّا، بل حزن على مفارقة أهلها. وعليه الفتوى. وذكر المرغيناني أن دمعها إن كان باردًا: يكون رضًا، وإن كان حارًّا: لا يكون رضًا. قاله العلامة العيني.

(٢) قوله: فلا بد من رضائها بالقول: لقوله عليه السلام: «البكر تستأمر، والثيب تعرب عن نفسها». ولأن النطق لا يعد عيبًا منها، فلا مانع من النطق في حقها، بخلاف البكر، فإنه منها دليل على قلة حيائها؛ لأنها لم تمارس الأزواج. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: بوثبة: هي الحركة من فوق. والطفرة: الحركة إلى فوق. والتعنيس: طول المكث حتى يزول بكارتها.

(٤) قوله: في حكم الأبكار: أي تُزوَّج كما تُزوَّج البكر، فيكون سكوتها رضًا؛ لأنها بكر حقيقة في ما عدا الزنى؛ لأن مصيبها أول مصيب. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: هي في حكم الثيب: وهو قول الشافعي في الجديد؛ لأنها ليست ببكر حقيقة؛ لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها. وله أي لأبي حنيفة: أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، [ق] فأدير الحكم على مظنتها،* وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها، وقد ندب الشارع الستر، بخلاف ما إذا تكررت زناها؛ لأنها لا تستحى بعد ذلك عادة. كذا في «مجمع الأنهر».

(٦) قوله: فالقول قولها: وقال زفر: القول قوله؛ لأن السكوتَ أصل والردَّ عارض، فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد =

* القاعدة: ما لا تعرف حقيقته يدار الحكم فيه على المظنة.

[١١- لفظ النكاح]

وينعقد النكاح(١) بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة. ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة.

[احتراز من قيد تمليك العين] [أي بكل ما يدل على تمليك العين في الحال] [احتراز من قيد التمليك]

[١٢- الولاية في النكاح]

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوّجهما الوليُّ،(٢) بكرًا كانت الصغيرة أو ثيِّبًا.

والولي هو العصبةُ.

[العصبة النسبية] على ترتيب العصبات في الإرث، يعني الأقرب فالأقرب

فإن زوَّجهما الأبُ أو الجدُّ: فلا خيار لهما(٣) بعد البلوغ. وإن زوَّجهما غيرُ الأبِ والجدِّ: فلكلِّ واحد منهما الخيارُ: إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ.

يعني الصغير والصغيرة — أي بعد بلوغهما

عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لاخيار لهما؛ اعتبارًا بالأب والجد. (ج)

ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون ولا لكافر(٤) على مسلمة.

لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فالأولى أن لا يثبت على غيرهم. (ج)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويجُ، مثل الأخت والأمِّ والخالة.

عند عدم العصبات. (ج) — هذا هو المشهور، وهو استحسان. (ج)

= بعد مضي المدة. ونحن نقول: إنه يدعي لزوم العقد وتملك البضع، والمرأة تدفعه، فكانت منكرة، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، بخلاف مسألة الخيار؛ لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة. كذا في «الهداية».

[ض]

(١) قوله: وينعقد النكاح إلخ: الأصل في هذا أن النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك في حال الحياة على التأبيد، وهذا احتراز عن الوصية والإجارة. قال في «الهداية»: وينعقد بلفظ البيع، هو الصحيح، وصورته أن يقول المرأة: بعت نفسي منك، أو قال أبوها: بعتك ابنتي بكذا. وهل ينعقد بلفظ الشراء؟ مثل أن يقول: اشتريتك بكذا، فأجابت بـ«نعم»، قال أبو القاسم البلخي: ينعقد. ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة؛ لأن الإجارة موقتة، وذلك ينافي النكاح؛ لأن مقتضاه التأبيد، وأما الإباحة والإعارة والإحلال فلا ينعقد بها؛ لأنها ليست بسبب للملك. وفي بعض النسخ: ولا بلفظة الوصية، أي لا ينعقد النكاح بلفظة الوصية؛ لأن التمليك فيها مضاف إلى ما بعد الموت، فلا ينعقد به. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: إذا زوجهما الولي: لأن له ولاية الإجبار عليهما؛ لصغرهما، وهو منقول عن عمر وعلي والعبادلة وأبي هريرة رضي الله عنهم، وكفى بهم حجة وقدوة، وأيضًا أجمع العلماء على العمل بقوله عليه السلام: «الإنكاح إلى العصبات» في حق الكبيرة، فكذا في حق الصغيرة؛ لأنها أعجز وأمسّ حاجة. (من العيني والمستخلص)

(٣) قوله: فلا خيار لهما: لكمال ولايتهما ووفور شفقتهما، فكأنهما باشراه برضاهما بعد البلوغ. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا لكافر إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١)، ولهذا لا تقبل شهادته عليه، أي على المسلم. كذا في «الهداية». قال في «تنوير الأبصار»: وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة.

ومن لا ولي لها إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها: جاز.[١]
[العصبة السببية]

وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعةً: جاز لمن هو أبعدُ منه[٢] أن يُزوِّجها.

والغيبةُ المنقطعةُ: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرَّةً واحدةً.[٣]

[١٣- الكفاءة في النكاح]

والكفاءةُ في النكاح معتبرةٌ،[٤، ٥] فإذا تزوَّجت المرأةُ بغير كُفْءٍ: فللأولياء أن يُفرِّقُوا بينهما.[٦]
[الشرط الثالث لصحة النكاح بدون إذن الولي: الكفاءة] وفي نسخة: «غير» بغير باء دفعًا لضرر العار عن أنفسهم. (ج)

(١) قوله: جاز: أي من لا ولي لها من العصبة زوَّجها مولى العتاقة، ذكرًا كان أو أنثى، ثم ذوو الأرحام بعد ذلك. ومولى العتاقة آخر العصبات، وهو أولى من ذوي الأرحام. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: جاز لمن هو أبعد منه: قال زفر: لا يجوز. وقال الشافعي رحمه الله: يزوجها السلطان. وجه قول أصحابنا: قوله عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له»، وهذه لها ولي، فلا يثبت ولاية السلطان عليها. و[حجتنا] على زفر أن في تأخر النكاح إلى قدوم الغائب أو الولي واعتبار إذنه ضررًا على الصغيرة، ألا ترى أن الكفء لا يتفق في كل زمان، والولاية إذا كان في اعتبارها ضرر: سقطت أصله؛ كما إذا جن الولي الأقرب أو مات. وجه قول زفر: أن ولاية الأقرب باقية مع غيبته؛ بدليل أنه لو زوج: جاز، وإذا كانت ولايته باقية: لم يجز للأبعد أن يزوج، كما لو كان حاضرًا. والجواب: أن ولايته إنما يسقط لأجل الضرر الذي يكون بانتظاره، وإذا زوج فقد زال الضرر،[ق]* فعادت ولايته. كذا قال العلامة الأقطع.

(٣) قوله: إلا مرة واحدة: هذا اختيار القدوري، وفي «المصفى» و«الفتاوى الكبرى»: قدروها بثلاثة أيام، وعليها الفتوى. وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفء باستطلاع رأيه. وهذا أقرب إلى الفقه، وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل، وعليه فتوى جماعة من المتأخرين. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: والكفاءة في النكاح معتبرة: لقوله عليه السلام: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء». كذا في «الهداية».

(٥) قوله: معتبرة: قال في «الفتاوى»: يعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك، حتى لو تزوجها وهو كفء، ثم صار فاجرًا: لا يفسخ النكاح.

ثم الكفاءة إنما تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال، فإن الشريف إذا تزوج دنية: ليس لأوليائه حق الاعتراض؛ لأنه مستفرِش لا مستفرَش. والحسيب كفء للنسيب، حتى إن الفقيه يكون كفئًا للعلوي؛ لأن شرف العلم فوق شرف النسب، حتى إن العالم العجمي كفء للعربي الجاهل، والعالم الفقير كفء للغني الجاهل.

وأما الكفاءة في العقل فاختلف فيها، وفي «الفتاوى»: أنها معتبرة في العقل، حتى إن المجنون لا يكون كفئًا للعاقلة. (الجوهرة)

(٦) قوله: أن يفرقوا بينهما: [ولا تكون هذه الفرقة إلا عند الحاكم. (الجوهرة)]

* القاعدة: إذا زال المانع عاد الممنوع.

[الكفاءة تعتبر في ستّ]
والكفاءة تعتبر في النسب(١) والدين والمال، وهو أن يكون مالكًا للمهر والنفقة، وتعتبر في
لأنه يقع به التفاخر أي الديانة [والإسلام والحرّية]
الصنائع.

[١٤- أحكام المهر]
وإذا تزوجت المرأة، ونقصتْ من مهر مثلها: فللأولياء الاعتراض عليها(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله
[ألف: نقص المرأة من مهر مثلها]
حتى يتمَّ لها مهر مثلها أو يفارقها.(٣)

وإذا زوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرة، ونقص من مهر مثلها، أو ابنَه الصغيرَ، وزاد في مهر امرأته:
[ب: نقص الولي من مهر مثلها]
جاز(٤) ذلك عليهما، ولا يجوزُ ذلك لغير الأب والجدِّ.

---

(١) قوله: تعتبر في النسب إلخ: وقد ذكر السيد الحموي اعتبارها في بيتين فقال:

إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب وإسلام كذلك حرفة حرية وديانة مال فقط

وقال مالك وسفيان: لا تعتبر إلا في الدين؛ لقوله عليه السلام: «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى». وقال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ (الحجرات: ١٣). وفي قول لمالك: لا كفاءة أصلًا، وفي قول: تعتبر في الدين والحرية والسلامة عن العيوب. وعند الشافعي وأحمد: معتبرة في الإسلام فقط. وعن أحمد: في النسب أيضًا. وفي وجه للشافعية: تعتبر في المال والسلامة عن العيوب. ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: «لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء». وما روى مالك وسفيان فهو في أحكام الآخرة، وكلامنا في الدنيا. (الفتح والعيني)

(٢) قوله: الاعتراض عليها إلخ: وقالا: ليس لهم ذلك. وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، وقد صح ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه. لهما: أن ما زاد على العشرةِ حقها، [ق] ومن أسقط حقه لا يعترض عليه، كما بعد التسمية. ولأبي حنيفة: أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويتعيّرون بنقصانها، فأشبه الكفاءة، بخلاف الإبراء بعد التسمية؛ لأنه لا يتعيّر به. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: أو يفارقها: ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث قائم، ثم إذا فرّق القاضي بينهما، إن كان بعد الدخول: فلها المسمى، وإن كان قبله: فلا شيء لها. (الجوهرة)

(٤) قوله: جاز إلخ: قال في «الجوهرة النيرة»: هذا عند أبي حنيفة وزفر. وقال محمد وأبو يوسف: لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن فيه. ومعنى هذا الكلام: أنه لا يجوز العقد عندهما أصلًا، وظن بعضهم أن الزيادة والنقصان لا يجوز، وأما أصل النكاح فيجوز، والأصح أن النكاح لا يجوز عندهما. والخلاف فيما إذا لم يعرف سوء اختيار الأب مجانة أو فسقًا، أما إذا عرف ذلك منه: فالنكاح باطل إجماعًا. والذي يتغابن فيه في النكاح: ما دون نصف المهر. كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله. وقيل: ما دون العشرة.

ويصحُّ النكاحُ إذا سمَّى فيه مهرًا، ويصحُّ النكاحُ(١) وإن لم يسمِّ فيه مهرًا.

[ج: عدم اشتراط تسمية المهر]

وأقلّ المهر عشرةُ دراهمَ،(٢) فإن سمى أقلَّ من عشرة: فلها عشرةٌ.(٣)

[د: المقدار الأقل]

(١) قوله: ويصح النكاح: [لأن النكاح عقد ازدواج، فيتم بالزوجين، وأما المهر فواجب شرعًا، فلم يتوقف على التسمية، وكذا يصح نفيه.]

(٢) قوله: عشرة دراهم: أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض، وهذا عندنا. وقال مالك: مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم. وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم. وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهمًا. وعنه: عشرون درهمًا. وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهمًا. وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة.

[ض]

وقال الشافعي وأحمد: ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا؛ لحديث جابر: أنه عليه السلام قال: «من أعطى في صَداق امرأة ملء كفيه سويقًا أو تمرًا فقد استحل». رواه أبو داود. ولما روي: «أن امرأة تزوجت بنعلين، فأجازه عليه السلام». رواه الترمذي. ولما روي: «أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة، فأخبره أنه تزوج، فقال رسول الله ﷺ: كم سقت إليها؟ فقال: وزنة نواة من ذهب. فقال له عليه السلام: أولم ولو بشاة». رواه الجماعة.

ولنا: ما روي في حديث جابر: «لا مهر أقل من عشرة دراهم». رواه الدارقطني والبيهقي والسهيلي من طرق. وعن علي أنه قال: «أقل ما يستحل به المرأة عشرة دراهم». ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر.

وحديث أبي داود كان في المتعة، وهو منسوخ، وحديث الترمذي محمول على المعجل؛ لأن عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول. والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الأكثر، وعند أحمد ثلاثة دراهم، وهو يزيد على دينارين، فكيف يحتج به على جواز الفلس؟ وقيل: النواة نواة التمر على أنه على هذا التقدير محمول على تعجيل بعض الصداق، كما ذكرنا. هذا ما في «الحدادي» و«رمز الحقائق» للعيني.

أقول وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي مبني على أن النكاح عقد مالي عنده، فيعتبر بالعقود المالية، فيكون تقدير المال فيه مفوضًا إلى رأي الزوجين. ولنا: أن المهر مقدر شرعي، قال الله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ (الأحزاب: ٥٠). أي قد علم الله تعالى ما يجب فرضه على المؤمنين في الأزواج والإماء. كذا في «الكشاف». وفي «التيسير»: أي ما أوجبنا من المهور في أزواجهم، ومن العوض في إمائهم. فقوله: «فرضنا» خاص في التقدير الشرعي؛ لأنه أضاف الفرض -وهو بمعنى التقدير- إلى نفسه، فكان المهر مقدرًا شرعيًّا، بحيث لا يجوز النقصان عنه، إلا أنه في تعيين المقدار مجمل، فالتحق السنّة بيانًا له، وهي ما روي في حديث جابر: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، فصارت العشرة تقديرًا لازمًا. وما يقول الشافعي لزم منه ترك الخاص من الكتاب بالقياس، فلا يصح.

وفيه بحث لا يسعه هذا المقام، والله أعلم، وهو الموفق للمرام.

(٣) قوله: فلها عشرة: لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا مهر أقل من عشرة دراهم». لا يقال: إنه يجب مهر المثل، كما إذا لم يسم المهر؟ قلنا:

[ق]

لأنها إذا رضيت بالخمسة، فتكون أرضى بالعشرة، وإنما تجب العشرة؛ لأن العشرة كأنها مذكورة؛ لأن ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله، فأما إذا لم يذكر شيء أصلًا، يجب مهر المثل؛ لأن البضع لا يضيع شرعًا، فأوجبنا مهر المثل؛ لأنه تقدير شرعي. (الفاتح)

[هـ: الصور الأربعة للمهر] لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكّد البدل
ومن سمَّى مهرًا عشرةً فما زاد: فعليه المسمَّى إن دخل بها أو مات عنها،(١) فإن طلَّقها قبل
[الصورة الأولى: المهر المسمى] [الثانية: نصف المسمى]
الدخول والخلوة: فلها نصفُ المسمَّى.(٢)

وإن تزوَّجها ولم يُسمِّ لها مهرًا أو تزوَّجها على أن لا مهر لها: فلها مهرُ مثلها إن دخل بها أو
[الثالثة: مهر المثل] لأن المهر وجوبًا حق الشرع، كما مرّ في الحاشية
مات عنها، وإن طلَّقها قبل الدخول بها والخلوة: فلها المتعةُ،(٣) وهي ثلاثةُ أثواب من كسوة
وكذا إذا ماتت هي. (ج) [الرابعة: المتعة] ما تلحف به من قرنها إلى قدمها
مثلها،(٤) وهي درعٌ وخِمارٌ ومِلحَفَةٌ.(٥)
قميص المرأة ما تخمر به الرأس

وإن تزوَّجها المسلمُ على خمر أو خنزير: فالنكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مثلها.
[و: النكاح على ما ليس بمال] لأن الخمر والخنزير ليسا مالين في الإسلام
وإن تزوَّجها ولم يسمِّ لها مهرًا، ثم تراضيا على تسمية مهر: فهو لها إن دخل بها أو مات
[ز: النكاح بدون المهر]
عنها، وإن طلَّقها قبل الدخول بها والخلوة: فلها المتعةُ.(٦)

وإن زاد في المهر بعد العقد: لزمته الزيادةُ إن دخل بها أو مات عنها، وتسقطُ الزيادةُ بالطلاق
[ح: الزيادة والحط في المهر] لأن التنصيف يكون بالمهر الذي انعقد عليه النكاح

[ق]

(١) قوله: أو مات عنها: [لأن بالموت ينتهي النكاح نهايته، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكّد.]

(٢) قوله: نصف المسمى: [لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ الآية، (البقرة: ٢٣٧).]

(٣) قوله: فلها المتعة: وهذه المتعة واجبة عندنا. وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: ٢٣٦). ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ بصيغة الأمر، والأمر للوجوب. (العيني)

(٤) قوله: من كسوة مثلها: إشارة إلى أنه يعتبر حالها، وهو قول الكرخي. والصحيح أنه يعتبر حاله؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٦). وقيل: يعتبر بحالهما. وعند الثلاثة: هي ما يقدره الحاكم. وعن أحمد: أدنى ما تجوز فيه الصلاة. (العيني والجوهرة)

(٥) قوله: وملحفة: وهذا مروي عن عائشة وابن عباس ﷺ، ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم، ولا تجب إلا إذا حصلت الفرقة من جهة الزوج، كالطلاق والإيلاء وغيرهما، وإن كانت الفرقة من جهة المرأة: فلا تجب، كردّتها وإباءها عن الإسلام، وخيار البلوغ، وعدم الكفاءة وغيرها. (العيني)

(٦) قوله: فلها المتعة: [ولا يتنصف؛ لأن هذا النكاح انعقد موجبًا لمهر المثل، وهو لا يتنصّف، فكذا ما وقع تعيينًا له. (العيني والمستخلص)]

قبل الدخول. فإن حطَّت من مهرها: صحَّ الحطُّ.
لأن المهر حقها، والحط يلاقي حقها. (ج)

[١٥- الخلوة الصحيحة وغير الصحيحة]

وإذا خلا الزوج بامرأته، وليس هناك مانعٌ من الوطء، ثم طلَّقها: فلها كمالُ مهرها.(١)

وإن كان أحدهما مريضًا، أو صائمًا في رمضان أو محرمًا بحجٍّ أو عمرةٍ أو كانت حائضًا:
[المانع الطبعي] [المانع الشرعي]
فليست بخلوةٍ صحيحةٍ، ولو طلَّقها: فيجبُ نصفُ المهر.

وإذا خلا المجبوبُ بامرأته، ثم طلَّقها: فلها كمال المهر(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله.
وهو مقطوع الذكر والخصيتين. (ع)

[١٦- حكم المتعة للمطلقات الأربعة]

ويستحبّ المتعة لكل مطلَّقة(٣) إلا لمطلَّقةٍ واحدةٍ، وهي التي طلَّقها قبل الدخول ولم يسمِّ لها مهرًا.
وهي درع وخمار وملحفة — فالمتعة لها واجبة، إلا إذا جاءت الفرقة من قبلها. (ج)

---

(١) قوله: فلها كمال مهرها إلخ: وهذا إذا كانت الخلوة صحيحة. أما إذا كانت فاسدة: فإنها توجب العدة، ولا توجب كمال المهر، وإنما وجبت العدة؛ لأنهما متهمان في الوطء، والعدة تجب للاحتياط.

[ت] والخلوة الصحيحة أن تسلم نفسها، وليس هناك مانع، لا من جهة الطبع، ولا من جهة الشرع. والفاسدة أن يكون هناك مانع: إما طبعًا وإما شرعًا، فالطبع أن يكونا مريضين أو أحدهما مريضًا لا يمكن معه الجماع، أو بها رتق، أو معهما ثالث. والذي من جهة الشرع أن يكونا محرِمين أو أحدهما، إحرام فرض أو تطوع، أو صائمين أو أحدهما صوم فرض، وأما صوم التطوع فهو غير مانع، أو كانت حائضًا أو نفساء.

واختلفت الرواية في صوم غير رمضان، فقال في الرواية الصحيحة: إن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة؛ لأن الضرر فيها بالفطر يسير؛ لأنه لا يلزمه إلا القضاء لا غير، وليس كذلك رمضان، فإنه يجب به الكفارة، ولهذا سوّوا بين حج الفرض والنفل؛ لأن الكفارة تجب فيهما جميعًا، وفي رواية أخرى: أن نفل الصوم كفرضه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فلها كمال المهر إلخ: وقالا: عليه نصف المهر؛ لأنه أعجزُ من المريض، وفيه نصف المهر، بخلاف العنين؛ لأن الحكم أدير على سلامة الآلة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المستحق عليها التسليم في حق السحق، وقد أتت به. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: لكل مطلقة إلخ: وهذا الكلام يدخل فيه المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرًا، فإنه يستحب لها المتعة على قودِ هذا الكلام، وليس كذلك، فإنه لا يستحب لها ذلك. قال الإمام بدر الدين العيني: [ف] المطلقات أربع:

١- مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، فهذه تجب لها المتعة.

٢- ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرًا، فهذه المتعة لها مستحبة.

٣- ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرًا، فهذه أيضًا المتعة لها مستحبة.

٤- ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرًا، فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب.

قال الكرخي: المتعة الواجبة على قدر حال المرأة، والمستحبة على قدر حال الرجل. وقال أبو بكر الرازي: المتعة على قدر حال الرجل، ومهر المرأة على قدرها، والنفقة على قدر حالهما. وهو الصحيح. كذا في «الجوهرة». =

[١٧- نكاح الشغار، آنٹے سانٹے]

وإذا زوَّج الرجل ابنتَه على أن يزوِّجه الرجلُ أختَه أو بنتَه؛ ليكون أحدُ العقدين عوضًا عن الآخر: فالعقدان جائزان،(١) ولكل واحدة منهما مهر مثلها.

[١٨- تزوج الحر أو العبد على خدمته]

وإن تزوَّج حرٌّ امرأةً على خدمته سنةً، أو على تعليم القرآن: جاز، فلها مهرُ مثلها.(٢)

[الأصل: أن تسمية ما لا يصلح مهرًا توجب مهر المثل] أي يخدم هو لها سنة عند الشيخين. وعند محمد: قيمة خدمته

وإن تزوَّج عبدٌ امرأةً حرَّةً بإذن مولاه على خدمته سنةً: جاز، ولها خدمتُه. سنة

لأن الخدمة منه مال؛ لما فيه من تسليم رقبته، بخلاف الحر. (ع)

[١٩- ولي المجنونة]

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنُها، فالوليُّ في نكاحها ابنُها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

لأن الابن أولى العصبات. (فاتح)

وقال محمدٌ رحمه الله: أبوها.

لأن الأب كامل الرأي والشفقة، فيكون أولى. (فاتح)

= والدليل على وجوب المتعة للأولى قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ بصيغة الأمر، والأمر للوجوب. [ق] ودليل الاستحباب في حق غيرها قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: ٢٤١)، أي وللمطلقات التي سمي لهن المهر متعة أيضًا بطريق الاستحباب، حقًّا على من كان متقيًا، فليس هذا بواجب، لكن من شروط التقوى التبرع بهذه؛ تطييبًا لقلوبهن. كذا في «المستخلص» و«الفتح».

(١) قوله: فالعقدان جائزان إلخ: وقال الشافعي: بطل العقدان؛ لأنه جعل نصف البضع صداقًا والنصف منكوحة، ولا اشتراك في هذا الباب، فبطل الإيجاب. ولنا: أنه سمى ما لا يصلح صداقًا، فيصح العقد، ويجب مهر المثل، كما إذا سمى الخمر والخنزير. ولا شركة بدون الاستحقاق. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: فلها مهر مثلها: أما في الخدمة؛ فلأن المسمى غير مال، وقال الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤). وهذا عند الشيخين، وقال محمد: تجب قيمة خدمة سنة؛ لأن المسمى مال، إلا أنه عجز عن التسليم. وقالت الثلاثة: تجب الخدمة؛ [ض] لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرًا عندهم؛ لتحقق المعاوضة بذلك، كما إذا تزوجها بخدمة حر آخر، أو على رعي الغنم. ولنا: أن المشروع إنما هو بالمال، وخدمة الزوج الحر لا يستحقها المرأة بعقد النكاح؛ لما [ق] فيه من قلب الموضوع،* بخلاف خدمة العبد؛ لأنه يخدمها بإذن مولاه، فصار كأنه يخدم المولى معنى، وهو ليس بزوج، والزوج لها عبد.

وأما في تعليم القرآن؛ فلأن تعليم القرآن أيضًا ليس بمال؛ لأنه ذكر واجب. وقال الشافعي: لها تعليم القرآن، كما في حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه: «هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم. فقال عليه السلام: قد ملّكتُكها بما معك من القرآن». رواه أبو داود وغيره. قلنا: ليس فيه دلالة على أن القرآن جعله مهرًا؛ لأن الباء لا تدل على البدلية، ويمكن أن تكون للسببية، ولهذا لم يشترط أن يعلمها، وإنما معناه: ببركة ما معك من القرآن، أو لأجل أنك من أهل القرآن، فكان كتزوج أبي طلحة على إسلامه، وهو لا يصلح صداقًا للبضع. (العيني والفتح والمستخلص وغيرها)

---

* القاعدة: كل ما أدّى إلى قلب الموضوع أو خلاف المشروع فهو باطل.

[٢٠- نكاح العبد والأمة]

ولا يجوز نكاحُ العبدِ(١) والأمةِ إلا بإذن مولاهما.

وإذا تزوَّج العبدُ بإذن مولاه: فالمهرُ دينٌ في رقبته، يباع فيه.(٢)

وإذا زوَّجَ المولى أمتَه: فليس عليه أن يُبوِّئها(٣) بيتًا للزوج، ولكنَّها تخدمُ المولى، ويقال للزوج: متى ظفرتَ بها وطئتَها.

لأن حق المولى في الاستخدام باقٍ. (ج)

[٢١- النكاح على أقل من مهر المثل بالشرط الجائز]

وإن تزوَّج امرأةً على ألف درهم على أن لا يُخرِجها من البلد، أو على أن لا يتزوَّج عليها امرأةً، فإن وفى بالشرط: فلها المسمَّى، وإن تزوَّج عليها أو أخرجها من البلد: فلها مهرُ مثلها.(٤)

معناه: سمى لها مهرًا أقل من مهر المثل. (ج)

[٢٢- النكاح على مجهول النوع أو الجنس]

وإن تزوّجها على حيوان غير موصوف:(٥) صحَّت التسميةُ، ولها الوَسَطُ منه، والزوجُ مخيَّر(٦) إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمتَه.

لأنه صلح مهرًا، وقد تم رضاؤها به

بالجيادة والرداءة

---

(١) قوله: ولا يجوز نكاح العبد إلخ: لقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر». رواه أبو داود والترمذي. والعاهر: الزاني. وعند الإمام مالك: يصح. والحجة عليه ما روينا. كما في «رمز الحقائق» وغيره.

(٢) قوله: يباع فيه: قيد بالإذن؛ لأنه لو تزوج بغير أمره: لا يباع به، بل يطالب بعد الحرية، كما إذا لزمه الدين بإقراره. ولو تزوج بإذنه: فالمهر دين في رقبته؛ لأن هذا الدين ظهر في حق المولى، فأشبه ديون المأذون له في التجارة، فيتعلق برقبته؛ دفعًا للضرر عنها. فلو طلبت زوجته المهر: باعه سيده مرة واحدة؛ لأنه دين تعلق برقبته، وقد ظهر في حق المولى، فيؤمر ببيعه. فإذا امتنع: باعه القاضي بحضرته، إلا إذا رضي أن يؤدي قدر ثمنه. ثم إذا بيع مرة، ولم يف الثمن بالمهر: لا يباع ثانيًا، بل يطالب بالباقي بعد العتق، إلا إذا باعه منها، بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى؛ لأنها تجب ساعة فساعة، فلم يقع البيع بالجميع. ولو مات العبد: سقط المهر والنفقة إذا لم يترك كسبًا. (العيني والفتح)

(٣) قوله: أن يبوئها: صورة التبوئة أن يخلى بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها، فإن فعل ذلك: فعلى الزوج النفقة، وإن لم يفعل: فلا نفقة لها. وإذا بوّأها، ثم بدا له أن يستخدمها: فله ذلك، وتسقط النفقة، فإن عاد فبوّأها: عادت النفقة. (الجوهرة)

(٤) قوله: فلها مهر مثلها: لأنها لم ترض بنقصان مهر المثل إلا بذلك الشرط المفيد في حقها. كذا في «المنافع».

(٥) قوله: حيوان غير موصوف: يعني سمى جنس الحيوان دون وصفه، بأن تزوجها على حمار أو فرس أو بقرة، أما إذا لم يسمّ الجنس، بأن تزوجها على دابة: لا تصح التسمية، ولها مهر المثل. (الجوهرة)

(٦) قوله: والزوج مخير إلخ: هذا لأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا؛ بدلالة أن مستهلكه لا يلزمه مثله، وإنما يلزمه قيمته. ثم الوسط من العبد قيمته أربعون دينارًا إذا لم يسم أبيض، فإن سمى أبيض فقيمته خمسون دينارًا. =

ولو تزوَّجها على ثوب غير موصوف:[١] فلها مهرُ مثلها.

لأن الثوب مجهول الصفة، فلم تصح التسمية، فرجع إلى مهر المثل. (ج)

[٢٣- النكاح الباطل]

ونكاحُ المتعة[٢] والمؤقَّت باطلٌ.

= ثم الجيد عند أبي حنيفة الرومي، والوسط السندي، والرديء الهندي. وعندهما: الجيد التركي، والوسط الصيقلاني، والرديء الهندي. ثم عند أبي حنيفة: الجيد قيمته خمسون، والوسط أربعون، والرديء ثلاثون. وأما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان. قال في «المصفى»: وقولهما هو الصحيح. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: غير موصوف إلخ: معناه: أنه ذكر الثوب ولم يذكر نوعًا. ووجهه: أن هذه جهالة الجنس؛ لأن الثياب أجناس من القطن والكتان وغيرهما. ولو سمى جنسًا بأن قال: هروي مثلًا: تصح التسمية. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: ونكاح المتعة إلخ: صورة المتعة: أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال، أو يقول: متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فتقول: متعتك نفسي. ولا بد من لفظ التمتع فيه. وهي حرام عندنا، واشتهر عن ابن عباس رضي الله عنهما تحليلها، وإليه ذهبت الشيعة، وخالفوا عليًّا رضي الله عنه وأكثر أصحابه. والحجة عليهم ما روي: «أنه عليه السلام حرّمها يوم خيبر» من رواية علي ابن أبي طالب رضي الله عنه. متفق عليه. وروي: «أنه عليه السلام حرّمها يوم الفتح». رواه مسلم. فثبت نسخه. وروي عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها.

قال المحقق أبو الطيب السندي في «شرح الترمذي»: إنه كان جائزًا في صدر الإسلام للمضطر، كأكل الميتة، ثم حُرِّم. قال المازري: نكاح المتعة كان جائزًا، ثم نسخ بالأحاديث الصحيحة، وانعقد الإجماع على تحريمه، ولم يخالف إلا طائفة من المبتدعة، وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقد ثبت نسخها، فلا دلالة لهم فيها. وقد أطنب في هذا الباب في شرح مسلم، فمن أراد ذلك فليراجع. وقال الطيبي: قال الشيخ محي الدين: والصحيح المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين، وكانت حلالًا قبل خيبر، ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة، وهو عام أوطاس، لاتصالهما، ثم حرمت بعد ثلاثة أيام تحريمًا مؤبدًا إلى يوم القيامة. انتهى. وما اشتهر أنه جائز عند مالك غلطٌ صريحٌ؛ لأن الإمام مالك صرح بحرمته في «موطئه». والله أعلم.

وقال الحافظ ابن حجر: لا يصح هذا الحديث، أي المحلل للمتعة، عن ابن عباس، فإنه من رواية موسى بن عبيدة، وهو ضعيف جدًّا، ذكره في «تخريج الهداية». فإن قلت: ما روي في الصحيحين عن ابن مسعود: «كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس معنا نساء، فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا، ثم رخص لنا أن نستمتع، وكان أحدنا ينكح المرأة بالثوب إلى أجل» الحديث، يدل على إباحته عنده؟ قلت: نعم، إنه ذهب إلى إباحته قبل إطلاعه على نسخه، فلما اطلع عليه رجع عنه، ويظهر ثبوت النسخ عنده من حديث رواه محمد في «الآثار»، قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد، عن إبراهيم، عن ابن مسعود في متعة النساء: «كانت رخصة لأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في غزاة لهم شكوا إليه فيها العزوبة، ثم نسختها آية النكاح والميراث والصداق». والله أعلم.

وصورة الموقت: أن يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرًا. كذا في «الجوهرة». وقال في «رمز الحقائق»: هو أن يتزوج امرأة إلى مدة معلومة طويلة أو قصيرة. وقال زفر: يصح النكاح ويلزم، ويبطل اشتراط المدة؛ لأنه أتى بالنكاح والشرط، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولنا: أن مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت، فكان من شرطه التأبيد، ولأنه متعة معنى، والعبرة للمعاني. وعن أبي حنيفة: أن ذكر مدة لا يعيش مثلهما إليها: صح النكاح؛ لأنه في معنى المؤبد. انتهى.

[ق]

[٢٤- تزويج الفضولي موقوف. وهو: من يتصرف لنفسه بدون الأهلية ولغيره بدون الولاية والوكالة]

وتزويجُ العبد(١) والأمة بغير إذن مولاهما موقوفٌ، فإن أجازه المولى: جاز، وإن ردَّه: بطل.

[التصرف لنفسه بدون الأهلية]

وكذلك إن زوَّج(٢) رجُلٌ امرأةً بغير رضاها، أو رجلًا بغير رضاه.

[التصرف لغيره بدون الولاية والوكالة]

[٢٥- الأصل: أن الواحد يتولى طرفي النكاح لا البيع]

ويجوز لابن العَمِّ(٣) أن يُزوِّجَ بنتَ عمِّه من نفسه.

[الأصيل من جانب والولي من جانب آخر]

وإذا أذنت المرأةُ للرجل أن يُزوِّجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدَين: جاز.(٤)

[الأصيل من جانب والوكيل من جانب آخر] تذكرة لما تقدم ولا حاجة إلى ذكره

وإذا ضمن الوليُّ المهرَ للمرأة: صحَّ ضمانُه،(٥) وللمرأة الخيارُ في مطالبة زوجِها أو وليِّها.

[الولي من جانب والكفيل من جانب آخر]

---

(١) قوله: وتزويج العبد إلخ: [ذكر ههنا «التزويج» وفيما قبله «التزوج»، فليس بتكرار.] اعلم أن هذا ليس بتكرار لقوله: «لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما»؛ لأن المراد من الأول بأن باشرا العقدَ بأنفسهما، وهنا زوَّجهما الفضوليُّ، فلا يكون تكرارًا. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: إن زوج إلخ: لأن الأهلية والمحلية وركن التصرف والفائدة قد وجدت، إلا أن الرضا غير موجود فينعقد، ولا ينعقد إلا برضاهما. كذا في «المنافع». والأصل عندنا أن [ق] كل عقد صدر من الفضولي، وله مجيز: انعقد موقوفًا على الإجازة. وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة؛ لأن العقد وضع لحكمه، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم، فيلغو. ولنا: أن ركن التصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفًا، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه. وقد يتراخى حكم العقد عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه يتراخى إلى سقوط الخيار. كما في «الهداية» مع نبذة من «العناية».

(٣) قوله: ويجوز لابن العم إلخ: أي للولي إذا كان منحصرًا فيه -سواء كان ابن عم أو غيره- أن يتولى الطرفين، سواء زوّج لنفسه أو لغيره، كما إذا زوّجها من ابن أخ له. ولا بد أن تكون البنت صغيرة حتى يظهر التولي من الجانبين؛ إذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها إذا لم يكن برضاها كالفضولي، فيتوقف على الرضاء.

(٤) قوله: جاز: وقال زفر والشافعي: لا يجوز. لهما: أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكًا ومتملكًا، كما في البيع؛ إلا أن الشافعي يقول في المولى ضرورة؛ لأنه لا يتولاه سواه، ولا ضرورة في الوكيل. ولنا: أن الوكيل في النكاح معبر وسفير، والتمانع في الحقوق دون التعبير، ولا ترجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه، وإذا تولى الوكيل في النكاح طرفيه، فقوله: «زوجت» يتضمن الشطرين، أي الإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبول. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: صح ضمانه: أي الوليّ. صورته: أنه زوج ابنه الصغير امرأة، ثم ضمن عنه مهرها: صح هذا الضمان؛ لأنه سفير، وليس بمباشر، بخلاف ما إذا اشترى له شيئًا، ثم ضمن عنه الثمن للبائع: لا يجوز؛ لأنه أصيل فيه، فيلزم الثمن ضمن أو لم يضمن. ولها أن تطالب الولي، فإن أدى من مال نفسه: فله أن يرجع في مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه، =

[٢٦- أحكام النكاح الفاسد]

وإذا فرَّقَ القاضي بين الزوجين في النكاحِ الفاسد قبل الدخول: فلا مهر لها.[١] وكذلك بعد الخلوة.[٢] وإذا دخل بها: فلها مهرُ مثلها، ولا يُزاد على المسمَّى،[٣] وعليها العدَّةُ،[٤] ويثبتُ نسبُ[٥] ولدها منه.

[٢٧- مهر المثل]

ومهرُ مثلها[٦] يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها، ولا يُعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها.

ويُعتبر في مهر المثل أن يتساوى المرأتان في السنِّ والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر.

والبكارة والثيوبة. (ج)

= وإلا: فهو متطوع، وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ، فإذا بلغ: تطالب أيهما شاءت. وكذا لو زوّج بنته الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلًا، وضمن عنه مهرها: صح ضمانه، كما ذكرنا، ثم هي بالخيار: إن شاءت طالبت زوجها، أو وليها إن كانت أهلًا لذلك، ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج إن ضمن بأمره. كذا في «رمز الحقائق».

(١) قوله: فلا مهر لها: لأن المهر لا يجب فيه بمجرد العقد، وإنما يجب باستيفاء منافعه. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: وكذلك بعد الخلوة: يعني أن المهر لا يجب فيه بالخلوة، وكذا لو لمسها، أو قبّلها، أو جامعها في الدبر؛ لأن الخلوة غير صحيحة، كالخلوة بالحائض، وهو معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: ولا يزاد على المسمى: هذا إذا كان ثمه مسمى، أما إذا لم يكن: وجب مهر المثل بالغًا ما بلغ. ويعتبر في الجماع الجماعُ في القبل، حتى يصير مستوفيًا للمعقود عليه. كذا في «النهاية». (الجوهرة)

(٤) قوله: وعليها العدة: لأنه وطء أوجب كمال المهر، ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، أو عند عزم الواطئ على ترك وطئها، لا من آخر الوطئات، هو الصحيح. وقال زفر: هو من آخر وطئة وطئها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: ويثبت نسب إلخ: لأن النسب يحتاط في إثباته* [ض] إحياء للولد. ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما، وقال محمد: من وقت الدخول. وهو الصحيح، وعليه الفتوى. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: ومهر مثلها إلخ: لأن المرأة تنسب إلى قبيل أبيها، وتشرف بهم، فإن كانت الأم من قبيلة أبيها، بأن كانت بنت عم أبيها: فحينئذٍ يعتبر بمهرها. (الجوهرة)

---

* الضابطة: النسب يحتاط في إثباته، والحدّ يحتاط في درئه.

[٢٨- تزويج الأمة]
ويجوز تزويج الأمة(١) مسلمةً كانت أو كتابيَّةً.

ولا يجوز أن يتزوَّج(٢) أمةً على حرَّةٍ، ويجوز تزويجُ(٣) الحرَّة عليها.

[٢٩- عدد الزوجات للحر والعبد]
وللحرِّ أن يتزوج(٤) أربعًا من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوَّج أكثر من ذلك. ولا يتزوَّجُ العبدُ(٥) أكثر من اثنتين.
وعليه إجماع الأمة

فإن طلَّق الحرُّ إحدى الأربع طلاقًا بائنًا: لم يجز له أن يتزوَّجَ رابعةً حتى تنقضيَ عدَّتُها.
وفي الرجعي بالطريق الأولى — لأنها في حكم النكاح ما لم تنقض العدة

[٣٠- خيار العتق]
وإذا زَوَّجَ الأمةَ مولاها، ثم أُعتِقَتْ: فلها الخيارُ،(٦) حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا، وكذلك المكاتبةُ.(٧)
والتفصيل في الكتب الأصولية وفي شروح الأحاديث

وإن تزوَّجَتْ أمَةٌ بغيرِ إذن مولاها ثُمَّ أُعتِقت: صحَّ النكاح،(٨) ولا خيار لها.

---

(١) قوله: ويجوز تزويج الأمة إلخ: لأن وطء الأمة الكتابية جائز؛ لقوله تعالى: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤)، فيجوز نكاحها أيضًا. ولحاق الشافعي إياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح؛ لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطء، والوطء هناك حرام، وههنا بخلافه. (الفاتح)

(٢) قوله: ولا يجوز أن يتزوج إلخ: لقوله ﷺ: «لا تنكح الأمة على الحرة». ولأنه عار للحرة. كذا في «الهداية» وغيرها.

(٣) قوله: ويجوز تزويج إلخ: لقوله ﷺ: «وتنكح الحرة على الأمة». ولأنه لا عار على الأمة. كذا في «الهداية» وغيرها.

(٤) قوله: وللحر أن يتزوج إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ (النساء: ٣). وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة؛ لأن جوازه ضروري، وقد اندفعت الضرورة بواحدة.* [ق] والحجة عليه ما تلونا. كذا في «رمز الحقائق» للعيني.

(٥) قوله: ولا يتزوج العبد إلخ: [ض] لأن الرق منصف للنعمة، وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين، منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة الكوفي رحمه الله.

(٦) قوله: فلها الخيار: وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق، وتعلم بأن لها الخيار. فإن علمت بالعتق، ولم تعلم بالخيار في ذلك المجلس، بل في مجلس آخر: فلها الخيار في ذلك المجلس. وهو فُرقة بغير طلاق. ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس، كخيار المخيرة. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٧) قوله: وكذلك المكاتبة: يعني إذا تزوجها بإذن مولاها، ثم أعتقت: فلها الخيار. (الجوهرة)

(٨) قوله: صح النكاح: لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى، وقد زال، ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعد العتق، فلا تتحقق زيادة الملك، كما إذا زوجت نفسها بعد العتق. كذا في «الهداية».

---

* القاعدة: ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها.

[٣١- الجمع بين الحلال والحرام في عقد واحد]

ومن تزوَّج امرأتين في عقدة واحدة، إحداهما لا يحلُّ له نكاحُها: صحَّ نكاحُ التي يحلُّ له نكاحُها، وبطل نكاحُ الأخرى.
لأن المبطل في إحداهما

[٣٢- وجود العيب في أحد الزوجين]

وإذا كان بالزوجة عيبٌ: فلا خيار لزوجها.(١)
وفي نسخة: «للزوج» لأن في الخيار إبطال حق الزوج

وإذا كان بالزوج جنونٌ أو جُذامٌ أو برصٌ: فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
[العيوب الثلاثة الجسمية] لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها. (فاتح)

وقال محمد رحمه الله: لها الخيارُ.
دفعًا للضرر

وإذا كان الزوجُ عِنِّينًا:(٢) أجَّله الحاكمُ حولًا،(٣) فإن وصل في هذه المدَّة: فلا خيار لها، وإلا: فرَّق بينهما إن طلبت المرأةُ ذلك.(٤) والفُرقة تطليقة بائنة.(٥) ولها كمال المهر(٦) إذا كان قد خلا بها.
[العيوب الثلاثة الجنسية] [العيب الأول] هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود حصل مرادها
لأنه حقها، فلا بد من طلبها لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج، فكأنه طلقها

وإن كان مجبوبًا: فرَّق القاضي بينهما في الحال، ولم يُؤجِّله.(٧)
[العيب الثاني] وهو من قطع آلته لأنه لا فائدة في انتظاره. (ج)

والخصيُّ(٨) يُؤجَّل كما يؤجَّل العنِّين.
[العيب الثالث] لأن الوطء مرجو منه. (ج)

---

(١) قوله: فلا خيار لزوجها: لأن المستحق بالعقد هو الوطء، والعيب لا يفوته، بل يوجب فيه خللًا، وفواته بالموت لا يوجب الفسخ، فالعيب أولى. كذا في «منح الغفار».

[ت]

(٢) قوله: عنينا: وهو في الشرع: من لا يصل إلى النساء، يعني لا يقدر على جماعهن.

(٣) قوله: حولا: أي سنة قمرية، وهو الصحيح، وهو ثلاث مائة وأربعة وخمسون يومًا، وأول السنة: من حين يترافعان، على ما قيل. (الجوهرة)

(٤) قوله: إن طلبت المرأة ذلك: [هذا إذا لم تكن رتقاء، أما إذا كانت رتقاء: فلا خيار لها. (الجوهرة)]

(٥) قوله: والفرقة تطليقة بائنة: لأن فعل القاضي كان سببه من جهة الزوج، فكانت طلاقًا، وإنما كانت بائنة؛ لأنها لو كانت رجعية لراجعها، واحتاج الحاكم إلى التفريق ثانيًا. (الفاتح)

(٦) قوله: ولها كمال المهر: [لأن عمر رضي الله عنه كان يحكم بأخذ الصداق كاملًا. (الجوهرة)]

(٧) قوله: ولم يؤجله: لأن العنين إنما أجِّل سنة؛ ليعرف أن عجزه من خلقة، أو من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الأربعة، فلا فائدة في تأجيل المجبوب.

(٨) قوله: والخصي: [وهو الذي أخرجت أنثياه، وبقي ذكره، فهو والعنين سواء. (الجوهرة)]

[٣٣- إسلام أحد الزوجين]

وإذا أسلمت المرأةُ وزوجُها كافرٌ: عرض عليه القاضي الإسلامَ، فإن أسلم: فهي امرأته،

[ألف: إسلام أحد الزوجين في دار الإسلام]

وإن أبى عن الإسلام:(١) فرَّق بينهما،(٢) وكان ذلك طلاقًا بائنًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: هو الفرقةُ بغير طلاقٍ.(٣)

هذا إذا كانا في دار الإسلام. (ج)

وإن أسلم الزوج وتحته مجوسيَّةٌ: عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت: فهي امرأته، وإن أبت: فرَّق القاضي بينهما، ولم تكن الفرقةُ طلاقًا،(٤) فإن كان قد دخل بها: فلها كمال المهر، وإن لم يكن دخل بها: فلا مهر لها.(٥)

---

(١) قوله: وإن أبى عن الإسلام: لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بإبائه عن الإسلام، رواه الطحاوي وأبو بكر ابن العربي في «العارضة» أي شرح الترمذي، وظهر حكمه بينهم، ولم ينقل إلينا خلافه، فكان إجماعا. (العيني والفتح)

(٢) قوله: فرق بينهما: وقال الشافعي: إن أسلمت قبل الدخول: بانت منه في الحال، وإن كان بعد الدخول: وقف على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم حتى انقضت عدتها: وقعت الفرقة بينهما.

لنا: ما روي أن رجلًا من بني تغلب أسلمت امرأته، وهي نصرانية، فرفعت إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر رضي الله عنه: «أسلِم وإلا فرقت بينكما»، فأبى، ففرق بينهما. وعن ابن عباس مثل ذلك، ولم ينقل عن أحد منهم اعتبار العدة، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير. كذا قال العلامة الأقطع في شرح هذا «المختصر».

(٣) قوله: هو الفرقة بغير طلاق: وجه قوله أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقًا، كالفرقة بسبب الملك. ولهما: أن بالإباء امتنع الزوج عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح، كما في الجب والعنة. أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب القاضي منابها. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: ولم تكن الفرقة طلاقا: لأن الفرقة جاءت من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق، بخلاف المسألة التي قبلها، فإن الفرقة هناك من جهة الرجل، وهو من أهل الطلاق. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: فلا مهر لها: لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، فصارت مانعة لنفسها، كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول. قال الخجندي: إباء الإسلام وردة أحد الزوجين إذا حصل من المرأة: فهو فسخ إجماعًا، وإن كان من جهته: فهو فسخ أيضًا عند أبي يوسف في كليهما، وفي قول محمد: كلاهما طلاق، وفي قول أبي حنيفة: الردة فسخ، وإباء الزوج عن الإسلام طلاق. (الجوهرة النيرة)

وإذا أسلمت المرأةُ في دار الحرب: لم تقع الفرقةُ[١] عليها حتى تحيضَ ثلاث حِيَضٍ، فإذا
[ب: إسلام أحد الزوجين في دار الحرب]
حاضت: بانت من زوجها.

وإذا أسلم زوجُ الكتابيَّة: فهما على نكاحهما.[٢]
[احتراز من قوله: «وتحته مجوسية»]

[٣٤- لحوق أحد الزوجين بدار الإسلام]
وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا: وقعت البينونةُ بينهما.[٣]
[ألف: اختلاف الدِّين والدار] وأتي إلى دار الإسلام. (ج)
وإن سُبِي أحدهما: وقعت البينونةُ بينهما، وإن سُبِيا معًا: لم تقع البينونةُ.
[ب: اختلاف الدار فقط بالسبي] لتباين الدارين لأنه لم يختلف بهما دين ولا دار. (ج)
وإذا خرجت المرأةُ إلينا مُهاجرةً: جاز لها أن تتزوَّج في الحال، ولا عدَّة عليها عند
أراد بها مسلمة أو قابلة عقد الذمة. (فاتح) إذا لم تكن حاملًا
أبي حنيفة رحمه الله.[٤] فإن كانت حاملًا: لم تتزوَّج حتى تضع حملها.
وهو الصحيح. كذا في «مجمع الأنهر»
[٣٥- ردة أحد الزوجين]
وإذا ارتدَّ أحد الزوجين عن الإسلام: وقعت البينونةُ بينهما، وكانت الفرقةُ بينهما[٥] بغير طلاق.
والعياذ بالله

---

(١) قوله: لم تقع الفرقة إلخ: وهذا لأن الإسلام ليس سببًا للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر؛ لقصور الولاية، (أي ولاية الإمام)، ولا بد من الفرقة رفعًا للفساد، [ق] فأقمنا شرطها -وهو مضي الحيض- مقام السبب،* وهو تفريق القاضي عند إباء الزوج الإسلامَ. (العيني والهداية)

(٢) قوله: فهما على نكاحهما: لأنه يصح التزوج بينهما ابتداء، [ق] فالبقاء أولى؛ لأنه أسهل منه.** كما قاله المحقق العلام بدر الدين العيني في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: وقعت البينونة بينهما: لأنه لا فائدة في إبقاء النكاح؛ لانقطاع مقاصده، وتعذر الانتفاع به. (الفاتح)

(٤) قوله: عند أبي حنيفة: وعندهما: تلزمها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام. ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠)، حيث أباحَ نكاح المهاجرات مطلقًا، فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص، وهي نسخ، ولأن وجوب العدة باعتبار حق الزوج، ولا حق للكافر. (الفاتح والعيني والفتح)

(٥) قوله: وكانت الفرقة بينهما إلخ: هذا عند الشيخين. وعند محمد: إن كانت الردة من الزوج: فهي فرقة بطلاق، ويشترط أن يكون صاحيًا، فإن إسلام السكران وإن صح، لكن لا يصح ارتداده، ولا تبين امرأته بذلك. ذكره فخر الإسلام في أصوله. وفي «الفصول العمادية»: قال الفقيه أبو القاسم الصفار والفقيه أبو جعفر وبعض أئمة سمرقند: إن ردة المرأة لا يوجب البينونة لنقصان عقلها، فربما أرادت التخلص عن الزوج والوصول إلى غيره، فلا يقضى بالفرقة؛ حسمًا لهذا الباب عليها. =

---

* القاعدة: يقام الشرط مقام السبب عند الضرورة.

** القاعدة: البقاء أسهل من الابتداء.

فإن كان الزوجُ هو المرتدُّ، وقد دخل بها: فلها كمالُ المهر، وإن لم يدخل بها: فلها نصفُ المهر. وإن كانت المرأةُ هي المرتدَّةُ، فإن كان قبل الدخول: فلا مهر لها، وإن كانت الردَّةُ بعد الدخول: فلها المهرُ.

[المسألة رباعية] لأنه قد استقرّ بالدخول. (ج) لأنها فرقة حصلت منه قبل الدخول، فصارت كالطلاق. (ج) لأنها منعت بضعها بالارتداد، فصارت كالبائع إذا أتلف المبيع قبل القبض. (ج) لأنه قد استقر بالدخول، ولا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها. (ج)

وإن ارتدَّا معًا، ثمَّ أسلما معًا: فهما على نكاحهما.(١)

استحسانًا

ولا يجوز(٢) أن يتزوَّجَ المرتدُّ مسلمةً ولا مرتدَّةً ولا كافرةً، وكذلك المرتدَّةُ(٣) لا يتزوَّجها مُسلمٌ ولا كافرٌ ولا مرتدٌّ.

لأنه مستحق للقتل. (ج)

[٣٦- الأصل: أن الولد يتبع خير الأبوين دِينًا]

وإذا كان أحد الزوجين مسلمًا: فالولد على دينه.

[الإسلام الأصلي] لأن الولد تابع لخير الأبوين

وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولدٌ صغيرٌ: صار ولدُه مسلمًا بإسلامه.

[الإسلام الطارئ] [ق] لأن في ذلك نظرًا للولد، والإسلام يعلو ولا يعلى. (ج)

= وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ بلخ أفتوا بالفرقة بردتها، قالوا: هي منافية للنكاح، والحسم تحصل بالجبر على النكاح بالزوج الأول، فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي. وإن كانت الردة من جانب الزوج: لا تجبر المرأة على التزوج به إذا أسلم. وفي «القنية»: قال الإمام قاضي خان: إذا أظهرت المرأة كلمة الكفر فرارًا عن الزوج وتخلصًا عنه: تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطًا، وليس لها إلا الزوج الأول. ذكره الفاضل البرجندي، وهكذا في «الملتقط». وقال في «المصفى»: يجدد العقد بمهر يسير رضيت أو أبت، يعني أنها تجبر على تجديد النكاح. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(١) قوله: فهما على نكاحهما: استحسانًا، وفي القياس تقع الفرقة بينهما، وهو قول زفر؛ لأن ردّة أحدهما منافية، فردتهما بالأولى؛ لأن في ردتهما ردة أحدهما. ووجه الاستحسان: أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة، وكان هذا في خلافة أبي بكر ﷺ. فإن قيل: إن ارتدادهم ما وقع جملة بالإجماع، فكيف يستقيم الاستدلال به؟ قلنا: عند جهالة التاريخ يجعل في حكم كأنه وجد جملة، أي ارتدادهم وإسلامهم وقع معًا؛ لجهالة التاريخ،[ق] فترك القياس لإجماع الصحابة. («العيني» و«المستخلص» و«الفتح» كلها على «كنز الدقائق»)

(٢) قوله: ولا يجوز إلخ: وذلك [ض] لأن الردة تؤثر في زوال الأملاك، فلا يفيد الملك مع وجودها، كالموت، [ض] ولأن الردة تمنع بقاء النكاح، [ق] وحال الابتداء آكد من البقاء، فلأن تمنع ابتداء النكاح أولى.* كذا قال العلامة الأقطع.

(٣) قوله: وكذلك المرتدة إلخ: لأنها محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل. كذا في «الجوهرة».

---

* القاعدة: ما يمنع البقاء يمنع الابتداء بالطريق الأولى.

وإن كان أحدُ الأبوين كتابيًّا والآخرُ مجوسيًّا: فالولدُ كتابيٌّ.(١)

[٣٧- إقرار نكاح الكفار] عند أبي حنيفة رحمه الله

وإذا تزوج الكافرُ بغير شهود أو في عدَّة كافر، وذلك في دينهم جائزٌ، ثم أسلما: أُقِرَّا عليه.(٢)

[الأصل: نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون إلا فيما لا يجوز في جميع الأديان] لأنهم إذا كانوا لا يعتقدون ذلك: يجب التفريق بالإسلام إجماعًا

وإن تزوَّج المجوسيُّ أمَّه أو ابنتَه، ثم أسلما: فرِّق بينهما.(٣)

[٣٨- العدل بين الزوجات في القسم]

وإن كان للرجل امرأتان حرَّتان: فعليه أن يعدلَ(٤) بينهما في القسم، بِكْرَيْن كانتا أو ثَيِّبَيْن، أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيِّبًا.

لإطلاق ما رويناه في الحاشية

وإن كانت إحداهما حرَّةً والأخرى أمةً: فللحُرَّة الثلثان(٥) وللأمة الثُّلُثُ.

بذلك ورد الأثر

---

(١) قوله: فالولد كتابي: [لأن فيه نوع نظر له؛ لأن المجوسي شر منه، وفائدته تظهر في أكل ذبيحته وجواز مناكحته. (الجوهرة والفاتح)]

(٢) قوله: أقرا عليه: لأنهم ليسوا بمخاطبين للأحكام، وذا إذا لم يتزوج مع محرم.

(٣) قوله: فرق بينهما: لأن نكاح المحارم لم يكن مشروعًا في جميع الأديان والملل، إلا في زمن آدم - على نبينا وعليه الصلاة والسلام- للضرورة، فقد نسخ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾ (النساء: ٢٢). (الفاتح)

(٤) قوله: فعليه أن يعدل إلخ: لقوله عليه السلام: «من كانت له امرأتان، ومال إلى إحداهما في القسم، جاء يوم القيامة وشقّه مائل»، أي مفلوج. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. فهو مطلق، لا فصل فيه بين الجديدة والقديمة، والبكر والثيب، والمسلمة والكتابية، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك. وعن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه، وكان يقول: اللّٰهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك»، يعني زيادة المحبة. كذا في «الهداية» وغيرها.

(٥) قوله: فللحرة الثلثان إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «للحرة ليلتان من القسم، وللأمة ليلة». وبذلك قضى الصديق وعلي رضي الله عنهما. ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة، بدليل أنه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها، فلا بد من إظهار النقصان في القسم. والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة؛ لأن الرق فيهن قائم، سواء كن مسلمة أو ذمية، والمريضة في القسم كالصحيحة، وكما أن مرضها لا يسقط حقها في القسم، فكذا مرضه لا يكون مسقطًا لحقهن فيه. (المستخلص والفتح)

[٣٩- القسم في حالة السفر مستحب وليس بواجب]

ولا حقَّ لهنَّ في القَسم في حالة السفر، ويُسافرُ الزوجُ(١) بمن شاء منهنَّ، والأولى أن يُقرعَ بينهنَّ، فيسافر بمن خرجت قُرعتُها.

[٤٠- النزول عن القسم]

وإذا رضِيَت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها: جاز،(٢) ولها أن ترجعَ في ذلك.

---

(١) قوله: ويسافر الزوج إلخ: لأنه لا حق لهن في السفر، حتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدة منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة أو أكثر بلا إذن من صاحبتها ولا قرعة؛ لأنه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن؛ لمرض بها أو سمن أو كثرة أولاد، وقد يأتمن بعضهن في حفظ الأمتعة في السفر أو في البيت، ولكن القرعة أحب؛ تطييبًا لقلوبهن. ولم تحتسب عليه أيام سفره، حتى لا يقضي لبقية نسائه. وقال الشافعي: تجب القرعة؛ لما روي عن عائشة ﵂: «أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، وأيتهن خرجت قرعتها أو اسمها يخرج بها». متفق عليه.

ولنا: أنه لا حق لهن في السفر، وفعله ﵇ يدل على الاستحباب، ونحن نقول به؛ تطييبًا لقلوبهن. والدليل عليه: أنه ﵇ لم يكن التسوية واجبة عليه في الحضر، وإنما كان يفعله تفضلًا، قال تعالى: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ (الأحزاب: ٥١)، فكان ممن يؤوي: عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة، وممن أرجاه: سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة، رضي الله تعالى عنهنّ جميعًا. قال البيضاوي: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ﴾ أي تؤخرها وتترك مضاجعتها، ﴿وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ﴾ أي تضم إليك وتضاجعها. (العيني والفتح)

(٢) قوله: جاز: لأن سودة بنت زمعة ﵂ سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها، وتجعل نوبتها لعائشة ﵂. [ق] ولها أن ترجع في ذلك؛ لأنها أسقطت حقًّا لم يجب بعد، فلا يسقط.* كذا في «الهداية».

---

* القاعدة: من أسقط حقا له قد وجب، يسقط ويتلاشى، فليس له أن يرجع عنه. ومن أسقط حقا لم يجب بعدُ، لا يسقط، وله أن يرجع عنه.

كتاب الرضاع[1]

[في الباب ثمانية أبحاث: ١- المقدار والحكم]

قليل الرضاع وكثيره إذا حصل في مدَّة الرضاعِ: تعلَّق به التحريمُ.[2]

[٢- المدة]

ومدَّة الرضاع عند أبي حنيفة رحمه الله: ثلاثون شهرًا، وعندهما: سَنَتان.[3]

وإذا مضت مدَّة الرضاع: لم يتعلَّق[4] بالرضاع التحريمُ.

[٣- المحرمات بالرضاع]

ويحرم من الرضاع ما يحرُم من النسب، إلا أمَّ أخته[5] من الرضاع، فإنه يجوز له أن يتزوَّجها،
لقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» [المستثنى المنقطع الأول]

---

(١) قوله: كتاب الرضاع: لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش غالبًا في ابتداء إنشائه إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة: وجب تأخيره إلى آخر أحكامه، فقال: «باب الرضاع». كذا في «رد المحتار». و«الرضاع» بكسر الراء وفتحها، وكذلك «الرضاعة»، وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء، مِن «رضع يرضع» مِن باب علم يعلم، ومِن باب ضرب يضرب. ويقال: «لئيم راضع» للذي يرضع إبله أو غنمه، ولا يحلبها؛ كي لا يسمع صوت حلبه، فيطلب منه. كذا في «رمز الحقائق».

[ت] وفي «الدر المختار»: هو لغة: -بفتح وكسر- مصّ الثدي. وشرعًا: مصّ من ثدي الآدمية ولو بِكرًا أو ميتة أو آيسة في وقت مخصوص، هو حولان ونصف عند أبي حنيفة، وحولان فقط عندهما، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

(٢) قوله: تعلق به التحريم: وقال الشافعي: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات؛ لقوله عليه السلام: «لا تحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان». ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ الآية (النساء: ٢٣)، وقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، من غير فصل. وما رواه مردود بالكتاب، أو منسوخ به. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: وعندهما سنتان: وهو قول الشافعي، وهو الأصح، كذا في «الفتح». وبه يفتى، كما في «تصحيح القدوري». لكن في «الجوهرة»: أنه في الحولين ونصف -ولو بعد الفطام- محرم، وعليه الفتوى. وحاصله أنهما قولان، وعلى كل واحد يفتى. كذا في «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار». ودليلهما: قوله تعالى: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ (الأحقاف: ١٥)، ومدة الحمل أدناها ستة أشهر، فبقي للفصال حولان. وقال النبي عليه السلام: «لا رضاع بعد حولين». وله أي لأبي حنيفة: هذه الآية، ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين، وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحد منهما بكمالها، كالأجل المضروب للدَّينين، إلا أنه قام المنقص من تلك المدة في أحدهما، أي الحمل، فبقي الثاني على ظاهره، ولأنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره، فقدرت بأدنى مدة الحمل؛ لأنها مغيرة، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، كما يغاير غذاء الفطيم. والحديث محمول على مدة الاستحقاق، وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: لم يتعلق إلخ: لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد الفصال». (الجوهرة)

(٥) قوله: إلا أم أخته: أو أخيه من الرضاع، استثناء منقطع؛ لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب، فلم يكن قوله: =

ولا يجوز أن يتزوَّج أم أخته من النسب، وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوَّجها، ولا يجوز أن
[المستثنى الثاني]
يتزوَّج أخت ابنه من النسب.
لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه، ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع. (ج)

ولا يجوز أن يتزوَّج امرأةَ ابنه من الرضاع كما لا يجوز أن يتزوَّج امرأة ابنه من النسب.
[من يكون الأصل الرضاعي؟] وذكر الأصلاب في النص؛ لإسقاط اعتبار التبني. (ج)

ولبنُ الفحل يتعلَّق به التحريمُ،(١) وهو أن ترضعَ المرأةُ صبيَّةً، فتَحرُم هذه الصبيةُ(٢) على زوجها وعلى آبائه وأبنائه، ويصيرُ الزوجُ الذي نزل لها منه اللبنُ أبًا للمرضَعة.

ويجوز أن يتزوَّج الرجلُ بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوَّج بأخت أخيه من
[عبّر عنه في «الكنز» وغيره: وتحل أخت أخيه رضاعا ونسبا] [الخيفي] [العلّي]
النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أختٌ من أمِّه: جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها.
[الضابطة الفقهية]
وكل صبيَّيْن اجتمعا(٣) على ثدي واحد: لم يجز لأحدهما أن يتزوَّج الآخر.

= «ويحرم من الرضاع إلخ» متناولًا لما استثني، فلا تخصيص بالعقل، فإن حرمة أم اخته وأخيه نسبًا لكونها أمه، أو موطوءة أبيه، وهذا المعنى مفقود في الرضاع.

(١) قوله: يتعلق به التحريم إلخ: وإنما يتعلق التحريم بلبن الفحل إذا ولدت المرأة منه، أما إذا لم تلد ونزل لها لبن: فإن التحريم يختص بها دونه، حتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة أخرى. (الجوهرة)

(٢) قوله: فتحرم هذه الصبية إلخ: هذا وقع اتفاقًا، وخرج مخرج الغالب، وإلا فلا فرق بين زوجها وغيره، حتى لو زنى رجل بامرأة، فولدت منه، وأرضعت صبية بلبنه: تحرم عليه هذه الصبية، وعلى أصوله وفروعه. وذكر الخجندي خلاف هذا، فقال: المرأة إذا ولدت من الزنى، فنزل لها لبن، أو نزل لها لبن من غير ولادة، فأرضعت به صبيًّا: فإن الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني. [ض] وكل من لم يثبت منه النسب: لا يثبت منه الرضاع. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: وكل صبيين اجتمعا إلخ: المراد به اجتماعهما على الإرضاع، طالت المدة أو قصرت، تقدم رضاع أحدهما على الآخر أم لا؛ لأن أمهما واحدة، فهما أخ وأخت. وليس المراد اجتماعهما معًا في حالة واحدة، وإنما يريد إذا كان رضاعهما من ثدي واحد، فعلى هذا لو تزوج صغيرة، فأرضعتها أمه: حرمت عليه؛ لأنها تصير أخته، ولو تزوج صغيرتين، فجاءت امرأة، فأرضعتهما معًا، أو واحدة بعد أخرى: صارتا أختين، وحرمتا عليه، ولكل واحدة منهما نصف المهر؛ لأن الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما. فإن كانت المرضعة تعمدت الفساد: رجع عليها بما غرم من المهر، وإن لم تتعمد: لم يرجع عليها بشيء. كذا في «الجوهرة النيرة».

ولا يجوز أن يتزوَّج المرضَعةُ أحدًا مِن ولدِ التي أرضعتْ.
لأنه أخوها
ولا يتزوَّج الصبيُّ المرضَعُ أختَ زوج المرضِعة؛ لأنها عمتُه من الرضاع.

[٤- اختلاط لبن المرأة بالمائع أو الجامد]
وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالبُ: يتعلَّق به التحريمُ، فإن غلب الماء: لم يتعلَّق به التحريمُ.[1]
[الأصل: أن العبرة للغالب]

وإذا اختلط بالطعام: لم يتعلَّق به التحريمُ وإن كان اللبنُ غالبًا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: يتعلّقُ به التحريمُ.[2]
[الأصل: أن العبرة للأصل لا للتبع] وصلية

وإذا اختلط بالدواء، واللبنُ غالبٌ: تعلَّق به التحريمُ.[3]
لأن المغلوب لا يظهر، فصار مستهلكًا
وإذا حُلِب اللبنُ من المرأة بعد موتها، فأُوجِر[4] به الصبيُّ: تعلَّق به التحريمُ.[5]
[لبن الميت محرم]

---

(١) قوله: لم يتعلق به التحريم: خلافًا للشافعي، هو يقول: إن اللبن موجود فيه حقيقة. ونحن نقول: [ق] المغلوب غير موجود حكمًا، حتى لا يظهر بمقابلة الغالب، كما في اليمين، يعني إذا حلف لا يشرب لبنًا، فشرب لبنًا مخلوطًا بالماء، والماء غالب على اللبن: لا يحنث. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: يتعلق به التحريم: قال في «الهداية»: قولهما فيما إذا لم تمسه النار، حتى لو طبخ بها: لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعًا. لهما: [ق] أن العبرة للغالب، كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله. ولأبي حنيفة: أن الطعام أصل، واللبن تابع له في حق المقصود، وهو التغذي، فصار كالمغلوب. ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده، هو الصحيح، وإليه مال السرخسي؛ لأن التغذي بالطعام هو الأصل. وذكر الإمام خواهر زاده: أن على قول أبي حنيفة إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا حساه حسوة: يثبت به الحرمة. والله اعلم . وهكذا في «االمستصفى».

(٣) قوله: تعلق به التحريم: لأن اللبن يبقى مقصودًا فيه؛ إذ الدواء لتقوية على الوصول. (الجوهرة)

(٤) قوله: فأوجر: [الوجور: الدواء الذي يصبّ في وسط الفم. يقال: أوجرته ووجرته. كذا في «النهاية».]

(٥) قوله: تعلق به التحريم: لأن اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله، إلا أنه وعاء نجس، وذلك لا يمنع التحريم. ولأن اللبن لا يلحقه الموت، فحاله بعده كحاله قبله. ولأن السبب، أي سبب حرمة الرضاع، هو شبهة الجزئية، وذلك في اللبن بمعنى الإنشاء والإنبات، وهو قائم باللبن. والله أعلم. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

وإذا اختلط لبنُ المرأة بلبن شاة، ولبنُ المرأة هو الغالبُ: تعلَّق به التحريمُ، وإن غلب لبنُ الشاة: لم يتعلَّق به التحريمُ.

كما في الماء

وإذا اختلط لبنُ امرأتين: يتعلَّق التحريمُ بأكثرهما[١] عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: تعلَّق بهما التحريمُ.[٢]

[٥- لبن البكر محرم دون لبن الرجل]

وإذ نزل للبكر لبنٌ، فأرضعت صبيًّا: يتعلَّق به التحريمُ.[٣]

وهي بنت تسع سنين فصاعدًا. أما إذا لم تبلغ تسع سنين فأرضعت: لم يتعلق. (ج)

وإذا نزل للرجل لبنٌ، فأرضع به صبيًّا: لم يتعلَّق به التحريمُ.[٤]

[٦- لا رضاعة بلبن البهائم]

وإذا شرب صبيَّان من لبن شاة: فلا رضاع بينهما.[٥]

والمشهور أن البخاري رحمه الله أفتى بالرضاع

[٧- إرضاع الزوجة الكبيرة الصغيرة]

وإذا تزوَّج الرجل صغيرةً وكبيرةً، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ: حرُمتا على الزوج،[٦] فإن كان لم يدخل بالكبيرة: فلا مهر لها، وللصغيرة نصفُ المهر، ويرجع به الزوجُ على الكبيرة إن كانت تعمَّدتْ به الفسادَ،[٧] وإن لم تتعمَّد: فلا شيء عليها.

لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول — لأنه لم يحصل منها فعل

---

(١) قوله: يتعلق التحريم بأكثرهما: وإن تساويا: تعلق بهما جميعًا إجماعًا؛ لعدم الأولوية. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: تعلق بهما التحريم: وهو قول زفر، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن [ق] الجنس لا يغلب الجنس، بل يكثره، فلا يصير مستهلكًا؛ لاتحاد المقصود. ولهما: أن [ق] الأقل تابع للأكثر، فصار كاللبن والماء. وقول محمد أظهر وأحوط. (العيني والفتح)

(٣) قوله: يتعلق به التحريم: [لإطلاق النصّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ (النساء: ٢٣). (الجوهرة)]

(٤) قوله: لم يتعلق به التحريم: لأنه ليس بلبن على الحقيقة؛ [ض] لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة. (الجوهرة)

(٥) قوله: فلا رضاع بينهما: لأن لبن الشاة لاحرمة له، بدليل أن الأمومة لا تثبت به، ولا أخوة بينه وبين ولدها، ولأن لبن البهائم له حكم الطعام. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: حرمتا على الزوج: لأنه يصير جامعًا بين الأم والبنت رضاعًا، وذلك حرام، كالجمع بينهما نسبًا. كذا في «الهداية».

(٧) قوله: تعمدت به الفساد: بأن علمت بالنكاح، وقصدت بالإرضاع الفسادَ، وأما إذا لم تقصد الفساد بأن لم تكن عالمة بالنكاح، أو كانت عالمة به لكنها قصدت دفع الجوع والهلاكة عن الصغيرة، أو لم تقصد ذلك لكن ولم تعلم بأن النكاح يفسد بذلك: ففي جميع هذه الصور لا يرجع الزوج به عليها. وعن محمد: أنه يرجع في جميع الوجوه. والصحيح الأول، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. والقول قولها -أنها لم تتعمد- مع يمينها. كما هو مصرح في «الجوهرة» و«النقاية» للمحقق البرجندي.

[٨- نصاب الشهادة على الرضاع]

ولا تُقبَل في الرضاع شهادةُ النساء منفرداتٍ، وإنَّما يثبتُ بشهادة رجلين[1] أو رجل وامرأتين.

---

(١) قوله: بشهادة رجلين إلخ: إذا كانوا عدولًا، فإذا شهدوا بذلك: فرّق بينهما، فإن كان قبل الدخول: فلا مهر لها، وإن كان بعده: فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى.

قال في «الكرخي»: وروي أن عقبة ابن الحارث: قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت سوداء، فقالت إني أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض، ثم ذكرته له فأعرض، حتى قال في الثالثة أو الرابعة: فدعها إذن». وروي: «فارقها. فقلت: يا رسول الله، إنها سوداء. فقال: كيف وقد قيل؟» أي قيل: إنها أختك. وإنما أمره النبي ﷺ على طريق التنزّه، ألا ترى أنه أعرض عنه أولًا وثانيًا، ولو وجب التفريق لما أعرض عنه، ولَأمره بالتفريق في أول سؤاله، فلما لم يفعل دلّ على أنه أراد به التنزّه. ولأن قوله: «فارقها» دليل على بقاء النكاح. كذا في «الجوهرة».

كتاب الطلاق[(١)]

[في الباب عشرون بحثا: ١- أنواع الطلاق]

الطلاق على ثلاثة أوجه:[(٢)] أحسنُ الطلاق، وطلاقُ السنَّة، وطلاقُ البدعة.
[الأحسن والحسن والبدعة]

فأحسنُ الطلاق:[(٣)] أن يُطلِّقَ الرجلُ[(٤)] امرأتَه تطليقةً واحدةً، في طُهر واحد لم يُجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضيَ عدَّتُها.
[القيد الأول: العدد] [القيد الثاني: الوقت] إن كانت من ذوات الأقراء

وطلاقُ السنَّة:[(٥)] أن يُطلِّق المدخولَ بها ثلاثًا في ثلاثة أطهار.
[العدد] [الوقت]

---

(١) قوله: كتاب الطلاق: لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع. وقدم الرضاع؛ لأنه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق؛ تقديمًا للأشد على الأخف. كذا في «البحر».

و«الطلاق» اسم بمعنى التطليق، كـ«السلام» بمعنى التسليم، ومصدر مِن «طلقت» بالضم والفتح، كـ«الجمال» و«الفساد» من «جمل» و«فسد». وفي «الخزانة»: الطلاق في اللغة: [ت] إزالة القيد والتخلية، يقال: «أطلقت إبلي وأسيري»، و«طلقت امرأتي»، وهي سواء، وإنما فرقوا بين اللفظين لاختلاف، فجعلوه في المرأة طلاقًا وفي غيرها إطلاقًا. وهو في الشرع: [ت] عبارة عن المعنى الموضوع لحل عُقدة النكاح. ويقال: [ت] عبارة عن إسقاط الحق عن البضع، ولهذا يجوز تعليقه بالشرط. كذا في «الجوهرة». ويقال: [ت] هو رفع القيد الثابت بالنكاح. كذا في «الكنز». ويقال: [ت] عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة. (والمآل واحد). وسببه: الحاجة المحوجة إليه. وشرطه: كون المطلِّق عاقلًا بالغًا، والمرأةُ في النكاح، أو في العدة التي تصلح بها محلًّا للطلاق. وحكمها: زوال الملك عن المحل. كذا في «العناية».

(٢) قوله: ثلاثة أوجه: [وهو اختيار صاحب «الهداية». وقال الكرخي: على ضربين: طلاق سنة، وطلاق بدعة. (الجوهرة)]

(٣) قوله: فأحسن الطلاق إلخ: لما روي عن إبراهيم النخعي: أن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها. ولأنه أبعد من الندم؛ لتمكنه من التدارك. كذا في «رمز الحقائق».

(٤) قوله: أن يطلق الرجل إلخ: فإن قيل: قوله: «أحسن» ينبغي أن يكون في الطلاق ما هو حسن، وهذا أحسن منه؟ قيل: هو كذلك؛ لأن الطلاقَ ثلاثا في ثلاثة أطهار لا يجامعها فيه حسنٌ، وهو طلاق السنة، وهذا أحسن منه. كذا في «الجوهرة». وإنما كان هذا القسم أحسنَ من الحسن؛ لأنه لا خلاف لأحد في عدم الكراهة فيه، بخلاف الحسن؛ فإن مالكًا يقول فيه بالكراهة. ومعنى كونه أحسن أي بالنسبة إلى البعض الآخر، لا أنه في نفسه حسن، وكيف يكون حسنًا في نفسه مع أنه أبغض المباحات؟ وهذا أحد قسمي المسنون؛ فإن الطلاق المسنون حسنٌ وأحسن. [ف] ومعنى المسنون ههنا: أنه ثبت على وجه لا يستوجب عقابًا، لا أنه المستعقب للثواب؛ لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: وطلاق السنة إلخ: لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: «مر ابنك فليراجعها، ثم يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم تحيض وتطهر، ثم يطلقها إن أحب». كذا في «رمز الحقائق».

وطلاقُ البدعة:(١) أن يُطلِّقها ثلاثًا بكلمة واحدة، أو ثلاثًا في طُهر واحد، فإذا فعل ذلك:
[البدعة من حيث العدد] [البدعة من حيث الوقت] أي الثلاث
وقع الطلاق، وبانت امرأته منه، وكان عاصيًا.(٢)

والسنَّةُ في الطلاق من وجهين: سنَّةٌ في الوقت، وسنَّةٌ في العدد.

فالسنَّة في العدد يستوي فيها(٣) المدخولُ بها وغيرُ المدخول بها.

والسنَّة في الوقت تثبت في حقِّ المدخول بها خاصَّةً،(٤) وهو أن يطلِّقها واحدةً في طهر [القيد الأول]
لم يجامعها فيه. [الثاني]

وغيرُ المدخول بها أن يطلِّقها في حال الطهر والحيض. لأنها لا عدة عليها. (ج)

---

(١) قوله: وطلاق البدعة إلخ: لما روي في حديث ابن عمر ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، أرأيت لو طلقتُها ثلاثًا؟ قال: إذن قد عصيتَ رَبَّك، وبانتْ منك امرأتك». رواه ابن أبي شيبة والدارقطني. واعلم أنه أراد بقوله: «ثلاثًا في طهر» إذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة، وإن تخللت: فلا يكره عند أبي حنيفة، وإن تخلل التزوج بينهما: فلا يكره بالإجماع. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: وكان عاصيا: وذهب جماعة -منهم الظاهرية والشيعة والوهابية النجدية- إلى أن الطلاق الثلاث جملة لا تقع إلا واحدة؛ لما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر الصديق وسنتين من خلافة عمر ﷺ واحدة، فأمضاه عليهم عمر ﷺ». رواه مسلم والبخاري.

ولنا: ما روي عن حديث العجلاني، وفيه: «طلقها ثلاثًا قبل أن يأمره النبي ﷺ». متفق عليه. ولم ينقل إنكاره. وقد روي ذلك نصًّا عن عمر وعلي وابن عمر ﷺ. والجواب عن حديث ابن عباس ﷺ أنه إنكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث، وإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين، كأنه قال: الطلاق الموقع الآن ثلاثًا كان في ذينك العصرين واحدة. (العيني ومستخلص الحقائق)

(٣) قوله: يستوي فيها إلخ: وذلك لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: ١). وروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر: أن المراد به لقبل عدتهن، وهو عام في المدخول بها وغير المدخول بها، ولأن المنع يعود إلى جميع التطليقات، وهذا لا يختلف بالمدخول بها وغير المدخول بها. كذا في «شرح الأقطع».

(٤) قوله: المدخول بها خاصة: ليكون الإقدامُ على الطلاق عند تجدد زمان الرغبة حجةً، وتجدد الطهر دليلًا على الحاجة. كذا في «المنافع».

[٢- طلاق من لا تحيض]
وإذا كانت المرأةُ لا تحيضُ مِن صِغَر أو كِبَر، فأراد أن يطلِّقها للسنَّة: طلَّقها واحدةً،(١) فإذا
[الأصل: من لا تحيض لا تلد]
مضى شهرٌ:(٢) طلَّقها أخرى، فإذا مضى شهرٌ: طلَّقها أخرى.

ويجوزُ أن يطلِّقَها، ولا يفصل بين وطئها(٣) وطلاقها بزمان.

[٣- طلاق الحامل]
وطلاق الحامل يجوز عقيبَ الجماع، ويطلِّقها للسنَّة ثلاثًا، يفصل بين كُلِّ تطليقتين بشهر
لأنه لا يؤدي إلى اشتباه العدة. (ج)
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يطلِّقها للسنَّة إلا واحدةً.(٤)

[٤- حكم طلاق البدعة من حيث الوقت]
وإذا طلّق الرجل امرأته في حال الحيض: وقع الطلاقُ، ويستحبُّ له(٥) أن يراجعها، ....

---

(١) قوله: طلقها واحدة: لأن المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل، وهذا معدوم في الآيسة والصغيرة. وقال زفر: لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها، فإن أراد أن يخلص لها طلاق السنة بالعدد: طلقها واحدة متى شاء، ثم يتركها حتى يمضي شهر، ثم يطلقها أخرى، ثم يتركها شهرًا، ثم يطلقها أخرى. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فإذا مضى شهر إلخ: لأن الشهر في حقهما -أي الصغيرة والكبيرة- قائم مقام الحيض، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ (الطلاق: ٤)، يعني إن أشكل عليكم حال اعتداد هاتين الطائفتين فحكمهن هذا. وقوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ مبتدأ خبره محذوف، أي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر. كذا في «العناية».

(٣) قوله: ولا يفصل بين وطئها إلخ: يعني التي لا تحيض من صغر أو كبر. وقال زفر: يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر، والخلاف فيما إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل، أما إذا كان يرجى منها ذلك: فالأفضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر إجماعًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

[ض]
(٤) قوله: إلا واحدة: لأن الأصل في الطلاق الحظر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، وهي الأشهر أو الحيض، والشهر في حق الحامل ليس من فصولها. وهما يقيسانها على الآيسة والصغيرة. (الجوهرة)

(٥) قوله: ويستحب له إلخ: الاستحباب قول بعض المشايخ، والأصح أنه واجب؛ عملًا بحقيقة الأمر، وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: «مر ابنك فليراجعها»، وقد كان طلقها وهي حائض. فإن قيل: الأمر إنما أثبت الوجوب على عمر رضي الله عنه أن يأمر ابنه بالمراجعة، فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر رضي الله عنه؟ قلنا: فعل النائب كفعل المنوب عنه، فصار كأن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي أمره بالمراجعة، فيثبت الوجوب. (الجوهرة)

فإذا طهرت(١) وحاضت وطهرت: فهو مخيَّر: إن شاء طلَّقها، وإن شاء أمسكها.

[٥- من يقع طلاقه ومن لا يقع]

ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلًا بالغًا.

ولا يقع طلاقُ(٢) الصبيِّ والمجنون والنائم.

وإذا تزوَّج العبدُ بإذن مولاه، وطلَّق: وقع طلاقُه،(٣) ولا يقع طلاقُ مولاه على امرأته.

لقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من ملك الساق». ولأن الحل حصل للعبد، فكان رفعه إليه. (ج)

[٦- أنواع الطلاق من حيث اللفظ]

والطلاق على ضربين: صريحٌ وكنايةٌ.(٤)

فالصريحُ قوله: أنتِ طالقٌ، ومطلَّقةٌ، وطلَّقتُكِ، فهذا يقعُ به الطلاقُ الرجعي،(٥) ولا يقعُ به [الفاعل] [المفعول] [الفعل] [الحكم الأول: الوصف]

إلا واحدةٌ وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر بهذه(٦) الألفاظ إلى نيَّة.

[الثاني: العدد] وقال الشافعي: يقع ما نوى. (ج)

---

(١) قوله: فإذا طهرت إلخ: هكذا ذكر في «الأصل». وذكر الطحاوي: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة. وقال الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة، وما ذكره في «الأصل» قولهما.

وجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: مره فليراجعها، ثم ليطلقها إذا طهرت». رواه مسلم والأربعة. ووجه ما ذكر في «الأصل» ما رواه نافع عن ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض -وفي رواية: تطليقة- على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء». رواه الجماعة غير ابن ماجه. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: ولا يقع طلاق إلخ: لقوله عليه السلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون». [ت] والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون، وكذا النائم لا يقع طلاقه. والمعتوه: من كان قليلَ الفهم، مختلطَ الكلام، فاسدَ التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم. كذا في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: وقع طلاقه: لأن قوله صحيح إذا لم يؤثر في إسقاط حق مولاه، ولا حق للمولى في هذا النكاح. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: صريح وكناية: الصريح: [ت] ما ظهر المراد منه ظهورًا بيِّنًا حتى صار مكشوف المراد، مثل: أنت طالق، ومطلقة، ومنه سمي القصر صرحًا؛ لظهوره وارتفاعه على سائر الأبنية. والكناية: [ت] ما استتر المراد به. (الجوهرة)

(٥) قوله: يقع به الطلاق الرجعي: لأنه تعالى أثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح في قوله جلَّ ذكره: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ (البقرة: ٢٢٩). كذا في «رمز الحقائق».

[ق]

(٦) قوله: ولا يفتقر بهذه إلخ: يعني الصريح؛ لغلبة الاستعمال، وكذا إذا نوى الإبانة: لا تصح؛ لأنه نوى تنجيز ما علَّقه الشرع بانقضاء العدة، فيُرَدُّ عليه قصده.* كذا في «الجوهرة».

---

* القاعدة: نية تغيير المشروع لغو.

وقوله: أنتِ الطلاقُ، وأنتِ طالقُ الطلاق، أو أنتِ طالقٌ طلاقًا، فإن لم تكن له نيَّة: فهي
[المسألة ثلاثية] [المصدر المعرف] [المصدر المنكر] [الصورة الأولى]

واحدةٌ رجعيةٌ،(١) وإن نوى ثنتين: لا يقعُ إلا واحدةٌ،(٢) وإن نوى به ثلاثًا: كان ثلاثًا.
[الفرد الحقيقي] [الثانية] [الثالثة] [الفرد الحكمي]

والضرب الثاني: الكنايات، ولا يقعُ بها الطلاقُ إلا بالنيَّة،(٣) أو بدلالة حال.
جمع «كناية» كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب. (ج)

وهي على ضِربين: منها ثلاثةُ ألفاظ يقعُ بها الطلاقُ الرجعيُّ، ولا يقعُ بها إلا واحدةٌ، وهي
[الوصف] [العدد]

قوله: «اعتَدِّي»،(٤) و«استبرئي رحمَكِ»، و«أنتِ واحدةٌ».

---

(١) قوله: فهي واحدة رجعية: أي تقع بهذه الصور الثلاث واحدة رجعية، أما الوقوع بقوله: «أنت الطلاق» فلأن المصدر يذكر ويراد به اسم الفاعل، يقال: «رجل عدل»، أي عادل، فيكون ذكر الطلاق ذكرًا للطالق، فصار بمنزلة قوله: «أنت طالق». وأما الوقوع بالأخريين فظاهر؛ لأنه لو ذكر «أنت طالق»: وقع الطلاق، فإذا ذكره وذكر المصدر معه فالمصدر يزيده تأكيدًا، فكان أولى. وأما كون الواقع به رجعيًّا فلأنه صريح لا يحتاج إلى النية. (المستخلص)

(٢) قوله: لا يقع إلا واحدة: عندنا؛ لأن [ق] المصدر لا يحتمل العدد. وقال زفر والشافعي ومالك: تصح نية الثنتين؛ لأنه إذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين؛ لأنهما بعض الثلاث. قلنا: إن معنى التوحيد مراعى في الألفاظ الوحدان، ورعاية معنى التوحيد إما بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما؛ لكونه عددًا محضًا، إلا أن يكون المرأة أمة؛ لأن ثنتين جنس طلاقها، فيكون معنى التوحيد مراعى في نية الثنتين باعتبار الجنسية. والحاصل أن [ق] المصدر لا يدل على العدد، وإنما يدل على الفرد الحقيقي أو الفرد الاعتباري، والثلاث فرد اعتباري في الحرة؛ لكونه جنس طلاقها، وكذا الثنتان في الأمة، فثبت أن نية الثلاث جائز بذكر المصدر دون نية الثنتين؛ لأنه عدد محض، فلفظ الجنس لا يدل عليه، فتلغو نيته. (المستخلص والفتح)

(٣) قوله: إلا بالنية: لأنها تحتمل الطلاق وغيره، فلا بد من النية. (الجوهرة)

(٤) قوله: اعتدي إلخ: أما الأولى فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح، وتحتمل اعتداد نِعَم الله تعالى، فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضي طلاقًا سابقًا؛ لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلا بد من تقدير الطلاق سابقًا، والطلاق يعقب الرجعة. وأما الثانية فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود منه، أي من الاعتداد، فكان بمنزلته؛ لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمها؛ ليحصل لها زوج آخر، ويحتمل الاستبراء ليطلقها، فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضي طلاقًا سابقًا. وأما الثالثة فلأنها تحتمل أن تكون نعتًا لمصدر محذوف، معناه تطليقة واحدة، فإذا نواه جعل كأنه قاله، أي أنت طالق طلاقًا واحدة، والطلاق يعقب الرجعة، وتحتمل غيره، وهو أن تكون واحدة عنده، أو عند قومه، أو عند قومها، ونحو ذلك. ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره: يحتاج فيه إلى النية، ولا يقع إلا واحدة؛ لأن قوله: «أنت طالق» فيها مقتضى أو مضمر، (وههنا جواب وسؤال)، ولو كان مظهرًا لا تقع به إلا واحدة، فإذا كان مضمرًا أولى. وفي قوله: «أنت واحدة» وإن صار المصدر مذكورًا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث. ولا معتبر بإعراب «الواحدة» عند عامة المشايخ، =

وبقيَّة الكنايات إذا نوى بها الطلاقَ: كانت واحدةً بائنةً، وإن نوى ثلاثًا: كانت ثلاثًا، وإن نوى ثنتين: كانت واحدةً.[١]
[الفرد الحقيقي] [الفرد الاعتباري] [العدد المحض]

وهذه مثلُ قوله: أنتِ بائنٌ، وبتَّةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلُكِ على غاربكِ،[٢] والحقي بأهلكِ،[٣] وخليَّةٌ،[٤] وبريَّةٌ، ووهبتُكِ لأهلكِ،[٥] وسرَّحتُكِ، واختاري،* وفارقتُكِ، وأنتِ حرَّةٌ، وتقنَّعِي،[٦] واستتري، واغرُبي،[٧] وابتغي الأزواج.
كلاهما بمعنى القطع — يفيد التحريم، ويحتمل كونها حرة. (ج) — گذاشتم ترا — يحتمل بالطلاق، ويحتمل في حوائجي. (ج) — يحتمل الطلاق، ويحتمل ببدني. (ج)

= وهو الصحيح؛ لأن العوام لا يميِّزون بين وجوه الإعراب. (الهداية مع العناية وغيرها)

(١) قوله: كانت واحدة: ولا تصح نية الثنتين عندنا. وقال زفر: يقع اثنتان. لنا: أن البينونة لا تتضمن العدد، ألا ترى أنك لا تقول: أنت بائنتان، فلا يصح أن يقع بالنية ما لم يتضمنه الكلام، وليس كذلك إذا أراد الثلاث؛ لأنها لا تقع من حيث العدد، ولكنها نوع بينونة، ولهذا إذا قال لزوجته الأمة: «أنت بائن» ينوي اثنتين: وقعتا؛ لانتهاء البينونة العلياء في حقها كالثلاث في حق الحرة. كذا في «الجوهرة». [ض]

(٢) قوله: وحبلك على غاربك: تمثيل؛ لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة عن أشياء، وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعي، أو هي ذات رسن، فألقي الحبل على غاربها، وهو ما بين السنام والعنق، فشبه بهذه الهيئة الإطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق؛ لتعدد صور الإطلاق. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: والحقي بأهلك: هو أمر من «لَحِقَ» من حد «علم»، وفتح الألف وكسر الحاء خطأ؛ فإنه يصير من «إلحاق»، وهو فعل متعدّ، والصحيح أن يجعل من «اللحوق»، فيحتمل لأني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك. كذا في «رمز الحقائق».

(٤) قوله: وخلية: أي عن النكاح، أو شيء آخر، وكذا برية.

(٥) قوله: ووهبتك لأهلك: فيحتمل أني عفوت عنك لأجل أهلك، أو وهبتك لهم؛ لأني طلقتك.

(٦) قوله: وتقنعي: أمر بأخذ القناع على وجهها، فيحتمل لأنك بنت مني، وحرم عليّ نظرك، أو عن الأجنبي؛ لئلا ينظر إليك. و«استتري» كذلك.

(٧) قوله: واغربي: بالغين المعجمة والراء المهملة، أي تباعدي عني؛ لأني طلقتك، أو لزيارة أهلك. وروي «اعزُبي» بالعين المهملة والزاي المعجمة من «العزوبة»، معناه: غيبي وابعدي، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثْقَالِ ذَرَّةٍ﴾ (يونس: ٦١)، والعزوب: البعد والذهاب. و«ابتغي الأزواج» يحتمل لأني طلقتك، ويحتمل إبعادها منه، أو ابتغي الأزواج من النساء؛ لأن «الزوج» لفظ مشترك بين الرجال والنساء. (الجوهرة وغيرها)

---

* قوله: واختاري: الاختيار من كنايات تفويض الطلاق، لا من كنايات الطلاق، فلا يقع الطلاق به إلا بعد ما اختارت نفسها.

فإن لم يكن له نيَّةُ الطلاق: لم يقع بهذه الألفاظ طلاقٌ، إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق: فيقعُ بها الطلاقُ(١) في القضاء، ولا يقعُ فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن ينويَه، وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق، وكانا في غضب أو خُصومةٍ: وقع الطلاقُ بكلِّ لفظةٍ لا يُقصَدُ بها السَّبُّ والشتيمةُ، ولم يقع بما يُقصَدُ بها السَّبُّ والشتيمةُ، إلا أن ينويَه.(٢)

[٧- الطلاق البائن]

وإذا وصف الطلاقَ بضربٍ من الزيادة كان بائنًا،(٣) مثل أن يقول: أنتِ طالقٌ بائنٌ، وأنتِ طالقٌ أشدَّ الطلاق، أو أفحَشَ الطلاق، أو طلاقَ الشيطان، أو طلاقَ البدعة، أو كالجبل، أو مِلءَ البيت.

[٨- وقوع الطلاق بإحدى الثلاث]

وإذا أضاف الطلاقَ إلى جملتها، أو إلى ما يُعبَّر به عن الجملة: وقع الطلاقُ، مثل أن يقول:(٤) [ألف: الإضافة إلى جملة المرأة] أنت طالقٌ، أو [ب: الإضافة إلى جزء معين يعبر به عن الجملة] رَقبتُكِ طالقٌ، أو عنقُكِ طالقٌ، أو روحُكِ، أو بدنُكِ، أو جسدُكِ، أو فرجُكِ، أو وجهُكِ. وكذلكَ إن طلَّقَ جزءًا(٥) شائعًا منها، مثل أن يقول: نصفُكِ أو ثلثُكِ طالقٌ.

[ج: الإضافة إلى جزء شائع من المرأة] [الأصل: أن ذكر بعض ما لا يتجز كذكر كله] وكذا ربعك، أو سدسك، أو عشرك. (ج)

---

(١) قوله: فيقع بها الطلاق إلخ: لأن هذه الألفاظ لما خرجت جوابًا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقًا في الظاهر، وإنما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل أن يكون جوابًا لها، ويحتمل أن يكون ابتداء، فلا يقع إلا بالنية. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: إلا أن ينويه: فحينئذٍ يقع الطلاق؛ لأن الحال يدل على الشتمة وهو أدنى، فلا يحمل على الطلاق وهو أعلى إلا بالتعين، فإذا نوى الطلاق تعين الطلاق بلا منازعة. (الفاتح)

(٣) قوله: كان بائنا: لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة أفاد معنى ليس في لفظه. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: مثل أن يقول إلخ: لأن كل واحد من هذه الأشياء يعبر به عن الجملة، أما الجسد والبدن فظاهر، وكذا غيرهما، قال الله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. وقال: ﴿فَظَلَّتۡ أَعۡنَٰقُهُمۡ﴾. وقال عليه السلام: «لعن الله الفروج على السروج». ويقال: «فلان رأس القوم»، و«وجه العرب»، و«هلك روحه» بمعنى نفسه، ومن هذا القبيل «الدم» في رواية، يقال: «دمه هدر»، ومعناه النفس، وهو الظاهر. كما في «الهداية».

(٥) قوله: إن طلق جزءا إلخ: لأن الجزئية ثبت في الشائع، ثم يسري إلى الكل، كما إذا أعتق بعض الجارية مثلًا. (الفاتح)

[احتراز من قوله: «ما يعبر به عن الجملة»]

وإن قال: يدُكِ[١] أو رِجلُكِ طالقٌ: لم يقع الطلاقُ.

لأنه لا يعبّر بها عن الجملة في الأغلب

[٩- إيقاع بعض الطلاق إيقاع للكل]

وإن طلّقها نصفَ تطليقةٍ، أو ثُلثَ تطليقةٍ، كانت تطليقة واحدة.

لأن الطلاق لا يتجزّأ. (ج)

[١٠- طلاق المكره والسكران والأخرس]

وطلاق الـمُكرَه[٢] والسكران:[٣] واقعٌ. ويقع الطلاق إذا قال:[٤] نويتُ به الطلاقَ.

فإن طلاقه صحيح؛ لا إقراره بالطلاق. كذا في «الدر»

ويقع طلاقُ الأخرس بالإشارة.

هذا على وجهين: إن كانت الإشارة يعرف بها كلامه: وقع، وإلا: لا. (ج)

---

(١) قوله: يدك: فإن قيل: اليد يعبر بها عن الكل، قال الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ (المسد)، ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: ١٩٥)؛ لأن المراد بها النفس، كما صرح في التفاسير. أجيب بأن مجرد الاستعمال لا يكفي، بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفًا، واستعمال اليد في الكل نادر، حتى إذا كان عند قوم يعبِّرون بأي عضو كان عن الجملة: يقع الطلاق في عرفهم، ولا يقع في عرف غيرهم. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: وطلاق المكره إلخ: أما المكره فطلاقه واقع عندنا. وقال الشافعي: لا يقع. والخلاف فيما إذا أكره على لفظ الطلاق، أما إذا أكره على إقرار به، فأقرّ به: لا يقع إجماعًا؛ لأنه لم يقصد به إيقاع الطلاق، بل قصد الإقرار، والإقرار يحتمل الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه يدل على أنه كاذب. والهازل بالطلاق يقع طلاقه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والعتاق والطلاق». ودليل الفريقين مذكور في المطولات. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: والسكران: لأن الشرع لما خاطبه في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي كالصلاة: عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل؛ تشديدًا عليه في الأحكام الفرعية. وقد فسروه هنا بمذهب الإمام، وهو: [ت] من لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض. وهو المعتمد. واختاروا في وجوب الحد عليه تفسيره بقولهما، وهو: [ت] من يهذي في أكثر كلامه. واختاروا في نقض الطهارة وفي حلفه أن لا يسكر تفسيرَه بأن الذي في مشيته خلل. كذا في حاشية «الطحطاوي».

(٤) قوله: ويقع الطلاق إذا قال إلخ: يعني المكره والسكران؛ لأن الإكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق، فإذا أخبر أنه كان قاصدًا لذلك، فقد أكَّده: فوقع. وهذا اختيار الكرخي والطحاوي. ويحتمل أن الشيخ ترجح قولهما عنده. فإذا أفاق السكران، وأقر على نفسه أنه نوى الطلاق: صدق عند الكرخي والطحاوي، ويقع الطلاق حينئذ بالإجماع. وقال عامة أصحابنا: إن صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية. فعلى هذا القول يحتمل أن يكون قوله: «ويقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق» وقع سهوًا من الكاتب.

وفي بعض النسخ: «ويقع الطلاق بالكنايات إذا قال: نويت به الطلاق»، وهو صواب؛ لأن الكنايات هي التي تفتقر إلى النية. وفي بعض النسخ: «ويقع الطلاق بالكتاب». فإن كان كذا فالمراد به: إذا كتب طلاق امرأته كتابًا مستبينًا على لوح أو حائط أو رمل أو ورق الأشجار أو غير ذلك، وهو مستبين، إن نوى الطلاق: وقع، وإلا: لا. وقيل: المستبين كالصريح. وأما إذا كان لا يستبين، بأن كتب في الهواء أو على الحديد أو على صخرة صماء: لا يقع، نوى أو لم ينو، بالإجماع. =

[١١- تعليق الطلاق]

وإذا أضاف الطلاقَ إلى النكاح: وقع عقيبَ النكاح، مثل أن يقول: إن تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ، أو قال: كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُهَا فهي طالقٌ.

[تعليق الطلاق على النكاح] وهو قول عمر وابن مسعود ﵄؛ ولأنه علق بالشرط، فإذا وجد الشرط وجد المشروط

وإذا أضافه إلى شرط: وقع عقيبَ الشرط،(١) مثل أن يقول لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ.

[تعليق الطلاق على غير النكاح]

ولا يصحُّ إضافةُ الطلاق إلا أن يكون الحالفُ مالكًا، أو يُضيفَه إلى ملكه، فإن قال لأجنبية: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثُمَّ تزوَّجها، فدخلت الدارَ: لم تُطلَّق.

[شرط صحة تعليق الطلاق]

لأنه لم يوقع الطلاق في نكاح، ولا أضافه إلى نكاح. (ج)

وألفاظُ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكلٌّ، وكلَّما، ومتى، ومتى ما.

إنما قال: «وألفاظ الشرط»، ولم يقل: «وحروف الشرط»؛ لأن بعضها أسماء، وبعضها حروف. (ج)

ففي كُلِّ هذه الألفاظ إن وُجد الشرطُ: انحلَّت اليمينُ،(٢) ووقع الطلاقُ، إلا في «كُلَّما»،(٣) فإن الطلاق يتكرَّرُ بتكرُّر الشرط حتى يقع ثلاثُ تطليقاتٍ، ....

أي انتهت

= وأما إذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب، مثل أن يكتب: «يا فلانة، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق» فإنها تطلق بوصول الكتاب إليها، ولا يصدق أنه لم ينو الطلاق. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: عقيب الشرط: هذا بالاتفاق؛ لأن الملك قائم في الحال، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط، ولأنه إذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت،* فإذا وجد الشرط والمرأة في ملكه: وقع الطلاق، كأنه قال لها في ذلك الوقت: «أنت طالق». وإن خرجت من ملكه بعد هذا القول، ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه: لم تطلق، وانحلت اليمين؛ لما بينا أنه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: انحلت اليمين: أي انتهت؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار، فبوجود الشرط مرةً يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه. (الجوهرة)

(٣) قوله: إلا في كلما: لأن «كلما» تقتضي تعميم الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ (النساء: ٥٦)، و﴿كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخْرُجُواْ مِنْهَا أُعِيدُواْ فِيهَا﴾ (السجدة: ٢٠)، فكررت النضج وإرادة الخروج، وذلك أفعال. (الجوهرة)

* قاعدة أصول الفقه: المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط.

فإن تزوَّجها(١) بعد ذلك، وتكرَّر الشرطُ: لم يقع شيءٌ.

وزوالُ الملك بعد اليمين لا يُبطلُها،(٢) فإن وُجد الشرطُ في ملكٍ: انحَلَّت اليمينُ، ووقع
أي اليمين
الطلاقُ، وإن وُجد في غير الملك: انحلَّت اليمينُ، ولم يقع شيءٌ.

وإذا اختلفا في وجود الشرط: فالقول قول الزوج فيه، إلا أن تُقيمَ المرأةُ البيِّنةَ.(٣)
[الشرط المختلف فيه على نوعين، الأول: ما يطلع عليه غيرها]

فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها: فالقول قولها(٤) في حقِّ نفسها، مثل أن يقول: إن
[النوع الثاني: ما لا يطلع عليه غيرها] [قيد احترازي]
حِضتِ فأنتِ طالقٌ، فقالتْ: قد حِضتُ: طلقتْ. وإن قال لها: إذا حِضتِ فأنتِ طالقٌ وفلانةٌ
[احتراز من قوله: «في حق نفسها»]
معكِ، فقالتْ: قد حِضتُ: طلقتْ هي، ولم تطلق فلانةٌ.(٥)

---

(١) قوله: فإن تزوجها إلخ: أي فإن تزوجها بعد زوج آخر، وتكرر الشرط: لم يقع شيء عندنا. وقال زفر: تطلق. لنا: أن الملك قد انقضى، والتطليقات التي استأنفها في الثاني لم تكن في ملكه حالة اليمين ولا شيء منها، ولا كانت مضافة إلى ملكه: فلم يقع شيء. واعلم أن «كلما» إذا دخلت على نفس التزوج، بأن قال: «كلما تزوجت امرأة فهي طالق»: يحنث بكل مرة وإن كان بعد زوج؛ لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج، وذلك غير محصور، بيانه: إذا قال: «كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا»: طلقت كلما تزوجها أبدًا؛ لأنها تكرار الفعل، وقد أضاف الطلاق إلى تزوجها، فمتى وجد الشرط وقع الطلاق، ولا يشبه ذلك قوله: «كلما دخلت الدار»، و«كلما كلمت فلانًا»، فإن الطلاق يتكرر عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح، فإذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار إلى غيره. كذا في شرحه. (الجوهرة)

(٢) قوله: لا يبطلها: لأنه لم يوجد الشرط، والجزاء باقٍ لبقاء اليمين، فيبقى اليمين. والمراد زواله بطلقة أو طلقتين، أما إذا زال بثلاث طلقات فإنه يزيلها، إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذٍ لا يبطل بالثلاث-أيضًا. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: إلا أن تقيم المرأة البينة: لأن الأصل بقاء النكاح، وهي تدَّعي عليه زواله بالحنث في شرط يجوز أن يطّلع عليه غيرها، فلا يقبل قولها إلا ببينة. (الجوهرة)

(٤) قوله: فالقول قولها: لأنها أمينة في حق نفسها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها، فيقبل قولها؛ لئلا يقع الزوج في الحرام. كذا في «شرح البرجندي».

(٥) قوله: ولم تطلق فلانة: لأنها شاهدة في حق ضرتها، وهي متهمة، فلا يقبل قولها في حق ضرتها. وهذا إذا كذبها، فإنه يقع عليها خاصة، أما إذا صدقها: وقع عليهما جميعًا. وهذا أيضًا إذا لم يعلم وجود الحيض منها، أما إذا علم طلقت فلانة أيضًا. وعلى هذا كل ما لم يعلم إلا من جهتها، مثل قوله: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق: فالقول قولها؛ لأن المحبة والبغض لا يعلم إلا من جهتها. كذا في «الجوهرة النيرة».

وإذا قال لها: إذا حضتِ فأنتِ طالقٌ، فرأت الدمَ: لم يقع الطلاقُ حتى يستمرَّ(١) الدمُ ثلاثة أيَّامٍ، فإذا تـمَّت ثلاثةُ أيَّام: حكمنا(٢) بوقوع الطلاق من حين حاضت.

[الفرق بين قوله: «إذا حضت» وقوله: «إذا حضت حيضة»]

وإن قال لها: إذا حضتِ حيضةً فأنتِ طالقٌ: لم تطلق حتى تطهُرَ(٣) من حيضها.

[١٢- عدد الطلاق]

وطلاقُ الأمة(٤) تطليقتان، وعدَّتُها حيضتان، حرًّا كان زوجُها أو عبدًا.

وطلاقُ الحرَّة ثلاثٌ، حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا.

[١٣- طلاق غير المدخول بها]

وإذا طلّق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثًا: وقعن عليها.(٥)

وإن فرَّق الطلاقَ: بانتْ بالأولى،(٦) ولم تقع الثانيةُ والثالثةُ.

---

(١) قوله: حتى يستمر إلخ: لأن ما ينقطع دونه لا يكون حيضًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: حكمنا: لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم، فكان حيضًا من الابتداء. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: لم تطلق حتى تطهر: وذلك لأن شرط الوقوع وجود حيضة كاملة، ولا يتحقق ذلك إلا بعد أن تطهر من حيضها، وليس كذلك في المسألة الأولى؛ لأنه جعل الشرط وجود الحيض، وذلك يكون بأول ما ترى الدم، إلا أنا شرطنا استمراره ثلاثة أيام؛ لنعلم أنه دم حيض، فإذا استمر تبيّن أنه دم حيض، فوقع الطلاق عليها حين رأت الدم. كذا قال العلامة الأقطع.

(٤) قوله: وطلاق الأمة إلخ: والأصل في هذا: أن [ض] الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء. وقال الشافعي: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء. وتفسيره: حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا، وعنده ثنتان، وأجمعوا أن عدتها ثلاث حيض. أمة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا، وعنده ثلاث، وأجمعوا أن عدتها حيضتان. وأما إذا كانت الأمة تحت عبد، فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالإجماع. وأجمعوا أن عدد المنكوحة معتبر بالرجال، فإن كان الرجل حرًّا: يملك أربعًا من الحرائر والإماء، وإن كان عبدًا: يملك اثنتين، حرتين كانتا أو أمتين. كذا في «الجوهرة النيرة».

[ق]

(٥) قوله: وقعن عليها: لأن الواقع مصدر محذوف؛ لأن معناه طلاقًا ثلاثًا؛ وهذا لأن العدد إذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم، فلا يعتبر اللفظ كلامًا قبل التكلم به، فلم يكن قوله: «أنت طالق» إيقاعًا على حدة، فيقعن جملة. ومذهب الحسن: أنها تَبِينُ بقوله: «أنت طالق» لا إلى عدة، وقوله: «ثلاثًا» يصادفها وهي أجنبية. ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود ﵄، على أن الإمام محمدًا قال: بلغنا وقوع الثلاث عنه عليه الصلاة والسلام. كذا في «الفتح» وغيره.

(٦) قوله: بانت بالأولى إلخ: وذلك مثل أن يقول: «أنت طالق طالق طالق»؛ لأن كل واحد إيقاع على حدة؛ إذ لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه، فتقع الأولى في الحال، فتصادفها الثانية وهي أجنبية. كذا في «الهداية».

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً: وقعت عليها واحدةٌ.
لما ذكرنا أنها بانت بالأولى

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً قبل واحدةٍ: وقعت عليها واحدةٌ.[١]

وإن قال لها: واحدةً قبلها واحدةٌ: وقعت عليها ثنتان.

وإن قال: واحدةً بعدها واحدةٌ: وقعت واحدةٌ.

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً بعد واحدةٍ، أو مع واحدةٍ،[٢] أو معها واحدةٌ: وقعت ثنتان.

وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، فدخلت الدارَ: وقعت عليها واحدةٌ[٣] عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تقع ثنتان.

[١٤- تخصيص الطلاق بالمكان أو الزمان]

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ بمكة: فهي طالقٌ في الحال في كل البلاد. وكذلك إذا قال لها: أنتِ طالقٌ في الدار.
[ألف: تخصيص الطلاق بالمكان] لأن الطلاق لا يختصُّ بمكان دون مكان. (ج) أي تطلق في الحال

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ إذا دخلتِ مكة: لم تطلق حتى تدخلَ مكة.
لأنه علقه بشرط الدخول، وهو فعل غير موجود، فلم تطلق دون وجوده. (ج)

وإن قال: أنتِ طالقٌ غدًا: وقع عليها الطلاقُ بطلوع الفجر الثاني.[٤]
[ب: تخصيص الطلاق بالزمان]

[ض]

(١) قوله: وقعت عليها واحدة: وكذا إذا قال: واحدة بعدها واحدة. والأصل: أن الملفوظ به أولًا إن كان موقعًا أولًا وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولًا موقعًا آخر وقعت ثنتان، فإذا ثبت هذا فقوله: «أنت طالق واحدة قبل واحدة» الملفوظ به أولًا موقع أولًا: فيقع الأولى، وتصادفها الثانية وهي أجنبية، وكذا «واحدة بعدها واحدة» الملفوظ به أولًا موقع أولًا: فيقع الأولى لا غير؛ لأنه أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى، وقد بانت بهذه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: مع واحدة إلخ: [لأن «مع» للمقارنة، فكأنه قرن بينهما، فوقعتا. وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها؛ لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. (الجوهرة)]

(٣) قوله: وقعت عليها واحدة: يريد به إن قدّم الشرط. وعندهما: يقع ثنتان. وأما إذا أخّر الشرط: يقع ثنتان إجماعًا. (الجوهرة)

(٤) قوله: بطلوع الفجر الثاني: لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه. فإن نوى به آخر النهار: صدّق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله، [ق] ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى، كما إذا قال: «لا آكل طعامًا» وهو ينوي طعامًا دون طعام. (الجوهرة)

[١٥- تفويض الطلاق]

وإن قال لامرأته: اختاري نفسَكِ، ينوي بذلك الطلاقَ، أو قال لها: طلِّقي نفسَكِ: فلها أن تُطلِّقَ نفسَها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر: خرج الأمر من يدها.

[التفويض الكنائي] [التفويض الصريحي]

وإن تطاول يوما أو أكثر، ما لم تقم منه أو تأخذ في عمل آخر. (ج) لأن ذلك دليل الاعراض

وإن اختارتْ نفسَها في قوله: «اختاري نفسَكِ»: كانت واحدةً بائنةً،(١) ولا يكون ثلاثًا(٢) وإن نوى الزوجُ ذلك.

[التفريع على التفويض الكنائي]

ولا بدَّ(٣) من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها.

وإن طلَّقتْ نفسَها في قوله: «طلِّقي نفسَكِ»: فهي واحدةٌ رجعيَّةٌ،(٤) وإن طلَّقتْ نفسَها ثلاثًا، وقد أراد الزوجُ ذلك: وقعن عليها.(٥)

[التفريع على التفويض الصريحي] [الفرد الحقيقي] [الفرد الحكمي]

---

(١) قوله: كانت واحدة بائنة: لأنه من الكنايات على ما تقدم. وهذا لأنه يحتمل أنه خيَّرها في النفقة والسكنى، أو الكسوة، أو الدار مسكنًا، ويحتمل أنها خيَّرها في نفسها، فلا يتعين إلا بالنية. والواقع به بائن؛ لأن اختيارها نفسها به يتحقق؛ لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي. كذا في «تبيين الحقائق».

(٢) قوله: ولا يكون ثلاثا إلخ: لأنه ليس بتمليك وضعًا، وإنما جعل تمليكًا على خلاف القياس؛ لإجماع الصحابة ، ولأن الاختيار لا يتنوع، بخلاف الإبانة؛ لأنها تتنوع، يقال: بانت بينونة صغرى وكبرى. وعند مالك: يقع ثلاث بلا نية. وعند الشافعي: يقع ثلاث إذا كان بالنيّة. (العيني ومستخلص الحقائق)

(٣) قوله: ولا بد إلخ: أي يشترط ذكر النفس متصلًا، وإن انفصل: فإن كان في المجلس: صح، وإلا: فلا. فلو قال لها: «اختاري»، فقالت: «اخترت»: ليس بشيء؛ لأن قولها: «اخترت» يحتمل نفسي ويحتمل زوجي، فلا تطلق بالشك، ولأن ذلك عرف بإجماع الصحابة ، وهو في ذكر النفس من أحد الجانبين، ولأن قوله: «اختاري» مبهم، وقولها: «اخترت» مبهم أيضًا، [ق] والمبهم لا يصلح تفسيرًا للمبهم. (العيني والمستخلص)

(٤) قوله: واحدة رجعية: لأنه أمرها بصريح الطلاق، وصريح الطلاق إذا لم يكن بائنًا كان رجعيًا. (الجوهرة)

(٥) قوله: وقعن عليها: لأن قوله: «طلقي» معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو [ق] اسم جنس، فيقع على الأقل مع احتمال الكل،* فلهذا يعمل فيه نية الثلاث، ويصرف إلى الثلاث عند عدمها. ثم إذا طلقت نفسها ثلاثًا، وقال الزوج: إنما أردت واحدة: لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: تقع واحدة. كذا في «الجوهرة».

---

* قاعدة أصول الفقه: اسم الجنس يقع على الأدنى مع احتمال الكلّ.

وإن قال لها: طلِّقي نفسَكِ متى شِئْتِ: فلها أن تطلِّق نفسَها في المجلس وبعده.(١)

[١٦- الفرق بين التوكيل بالطلاق وتمليكه]

وإذا قال لرجل: طَلِّق امرأتي: فله أن يُطلِّقها(٢) في المجلس وبعده.

[توكيل الطلاق لا يتقيد بالمجلس]

وإن قال: طلِّقها إن شئتَ: فله أن يُطلِّقها في المجلس خاصَّةً.(٣)

[تمليك الطلاق يتقيد بالمجلس]

[١٧- تعليق الطلاق على أمر باطني]

وإن قال لها: إن كنتِ تحِبِّيني، أو تُبغضِيني فأنت طالقٌ، فقالتْ: أنا أحبُّكَ، أو أبغضُكَ: وقع الطلاقُ(٤) وإنْ (وصلية) كان في قلبها خلافُ ما أظهرت.

[١٨- طلاق مريض الموت]

وإن طلّق الرجل(٥) امرأته في مرض موته طلاقًا بائنًا، فمات وهي في العدَّة: ورثت منه.

وإن مات بعد انقضاء عدتها: فلا ميراث لها.

[١٩- الاستثناء في الطلاق على نوعين]

وإذا قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إن شاء الله تعالى، متصلًا: لم يقع الطلاقُ عليها.(٦)

[ألف: الاستثناء العرفي]

[ق]

(١) قوله: في المجلس وبعده: أي في أيّ مجلس كان، لكن مرة واحدة؛ لأن «متى» لعموم الزمان لا لعموم الأفعال، فلا تملك تطليقًا بعد تطليق. كذا في «البرجندي».

(٢) قوله: فله أن يطلقها إلخ: وله أن يرجع؛ لأنه توكيل، وإنه استعانة، فلا يلزم، ولا يقتصر على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: «طلقي نفسك»؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكًا لا توكيلًا. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: في المجلس خاصة: لأنه علق بمشيئته، فصار تمليكًا لا توكيلًا، فيتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه. كذا في «مجمع الأنهر».

[ق]

(٤) قوله: وقع الطلاق إلخ: ويقتصر على المجلس أيضًا؛ لأن المحبة أمر باطني، فلا بد من إقامة اللفظ مقامها،* فقولها: «أحبك» يقوم مقام المحبة؛ لأن اللفظ يدل على ما في الذهن، وكذا في صاحبه. (الفاتح)

(٥) قوله: وإن طلق الرجل إلخ: معناه: إذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضاء. أما إذا سألته ذلك، فطلّقها بائنًا أو ثلاثًا، أو خالعها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسها، فمات وهي في العدة: لا ترث؛ لأنها رضيت بإبطال حقها. وإنما ذكر البائن؛ لأن الرجعي لا يحرم الميراث في العدة، سواء طلّقها بسؤالها أو بغير سؤالها؛ لأن الرجعي لا يزيل النكاح، حتى لو طلقها في صحته طلاقًا رجعيًّا، ومات وهي في العدة: ورثت منه، وانقلبت عدتها إلى عدة الوفاة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: لم يقع الطلاق عليها: لقوله عليه السلام: «من حلف بطلاق أو عتاق، فقال: إن شاء الله تعالى، متصلًا به: لا حنث عليه». ولأنه أتى بصورة الشرط، فيكون تعليقًا من هذا الوجه، وإنه إعدام قبل الشرط، والشرط لا يعلم ههنا، فيكون إعدامًا من الأصل، ولهذا يشترط أن يكون «إن شاء الله» متصلًا به بمنزلة سائر الشروط. كذا في «الهداية».

---

* القاعدة: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحدةً: طلقتْ ثنتين.

[ب: الاستثناء الوضعي] لأن المستثنى يخرج من صدر الكلام

وإن قال: ثلاثًا إلا ثنتين: طلقتْ واحدة.

[٢٠- بطلان النكاح بملك أحد الزوجين الآخر]

وإذا ملك الزوجُ امرأتَه أو شقصًا منها، أو ملكت المرأةُ زوجَها أو شقصًا منه: وقعت الفرقةُ بينهما.(١)

باب الرجعة(٢)

[أبحاث الباب سبعة: ١- وصف الرجعة]

إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه تطليقة رجعية، أو تطليقتين: فله أن يراجعها في عدَّتها، رضيت المرأةُ بذلك(٣) أو لم ترض.

---

(١) قوله: وقعت الفرقة بينهما: لمنافاة بين الملكين، أما ملكها إياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية، وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين، فينتفي. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: باب الرجعة: لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعًا أخّرها وضعًا؛ ليناسب الوضع الطبع. كذا في «العناية».
و«الرجعة» بالفتح، وتكسر. كذا في «الدر المختار». قال في «النهر»: والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر، خلافًا للأزهري في دعوى أكثرية الكسر، وللمكي تبعًا لابن دريد في إنكار الكسر على الفقهاء. وهو يتعدى ولا يتعدى، أي يستعمل فعله متعديًا بنفسه ولازمًا، فيتعدى بـ«إلى». قال في «الفتح»: يقال: «رجع إلى أهله» و«رجعته إليهم» أي رددته. وقال تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٍ مِّنْهُمْ﴾ (التوبة: ٨٣). ويقال في مصدره أيضًا: «رجعًا ورجوعًا ومرجعًا». و«الرجعة» و«الرجعي» بكسر الراء، وربما قالوا: «إلى الله رجعانك». كذا في «رد المحتار».
وهي [ت] استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت في العدة، أي عدة الدخول حقيقة؛ إذ لا رجعة في عدة الخلوة. كذا قاله ابن كمال. وفي «الجوهرة»: هي عبارة عن [ت] ارتجاع المطلِّق مطلَّقته على حكم النكاح الأول، وهي تثبت في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول، ما لم يستوف عدد الطلاق عليها، ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض. انتهى.
وتصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ، بنحو: راجعتُكِ ورددتُكِ ومسكتُكِ؛ لأنه صريح، وكل ما يوجب حرمة المصاهرة. كذا في «الدر المختار».

(٣) قوله: رضيت المرأة بذلك إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١)، يعني إذا قرب انقضاء عدتهن فأمسكوهن، من غير فصل بين الرضاء وعدمه، أي لم يشترط رضاء المرأة. كذا في «الكفاية».

[٢- ما تثبت به الرجعة] وهذا صريح في الرجعة

والرجعةُ أن يقولَ لها: راجعتُكِ، أو: راجعتُ امرأتي، أو يطأها، أو يقبِّلَها، أو يلمسَها

[الرجعة بالقول] [الرجعة بالفعل: الجماع أو دواعيه]

بشهوة، أو ينظرَ إلى فرجها بشهوة.

يعني الفرج الداخل

ويُستحبُّ له أن يُشهِدَ[١] على الرجعة شاهدين. وإن لم يُشهِدْ: صحَّت الرجعة.[٢]

[٣- اختلاف الزوجين في الرجعة]

وإذا انقضت العدَّةُ، فقال الزوج: قد كنتُ راجعتُها في العدَّة، فصَدَّقَتْه: فهي رجعةٌ،[٣] وإن كذَّبته فالقول قولها، ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وهذه من المسائل الثمان التي لا يستحلف فيها. (ج)

وإذا قال الزوج: قد راجعتُكِ، فقالتْ مجيبةً له: قد انقضت عدَّتي: لم تصحَّ الرجعةُ[٤] عند أبي حنيفة رحمه الله.

على الفور متصلًا بقول الزوج: مضت عدتي إلخ

وإذا قال زوجُ الأمة بعد انقضاء عدَّتها: قد كنتُ راجعتُكِ في العدَّة، فصَدَّقهُ المولى وكذَّبَتْه الأمةُ: فالقول قولها[٥] عند أبي حنيفة رحمه الله.

وفي نسخة: «راجعتها»

---

(١) قوله: ويستحب له أن يشهد إلخ: يقول لهما: «اشهدا أني قد راجعت امرأتي فلانة»، أو ما يؤدي عن هذا المعنى، قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢). كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: صحت الرجعة: عندنا؛ لإطلاق المنصوص عن قيد الإشهاد، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١)، وقوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨)، وقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: «مر ابنك فليراجعها». ولم يذكر الإشهاد في شيء من هذا. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: فهي رجعة: [لأن بالتصادق يثبت النكاح، فالرجعة أولى. (العيني)]

(٤) قوله: لم تصح الرجعة إلخ: وقالا: تصح؛ لأن الرجعة صادفت العدة، إذ هي باقية ظاهرًا إلى أن تخبر هي بانقضائها، وقد سبق الرجعة إخبارها، فتصح. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها صادفت حالة الانقضاء؛ لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت مقارنًا لقوله دلّ على سبق الانقضاء؛ إذ لا يمكنها الخبر إلا بعد الانقضاء، فعلم بالضرورة أن الانقضاء سابق على كلامهما؛ لأن صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به، [ق] بخلاف ما إذا سكتت، ثم أخبرت بالانقضاء. وعليها اليمين ههنا بالإجماع، فإن نكلت: تثبت الرجعة. (المستخلص)

(٥) قوله: فالقول قولها: [لأن الرجعة تبتنى على قيام العدة، والقول فيها قولها، فكذا فيما يبتنى عليها.]

[٤- متى تنقطع الرجعة؟]

وإذا انقطع الدمُ من الحيضة الثالثة لعشرة أيَّام: انقطعت الرجعةُ،(١) وانقضت عدَّتُها وإن لـم تغتَسِل.

وإن انقطع الدمُ لأقَلَّ من عشرة أيَّام: لم تنقطع الرجعةُ حتى تغتسلَ، أو يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ، أو تتيمَّمَ وتصلِّيَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: إذا تيمَّمَت المرأة: انقطعت الرجعةُ وإن لم تُصلِّ.(٢)

لأن فيما دون العشرة يحتمل عود الدم، فلا بد من الغسل أو مضي وقت الصلاة. (ج)

وإن اغتسلت ونسيت شيئًا من بدنها لم يُصِبْه الماءُ، فإن كان عضوًا كاملًا فما فوقه: لم تنقطع الرجعةُ، وإن كان أقلَّ(٣) من عضو: انقطعت الرجعةُ.

[٥- أحكام المطلقة الرجعية والبائنة]

والمطلقة الرجعية تتشوَّف وتتزيَّن.(٤)

[ألف: الطلاق الرجعي]

---

(١) قوله: انقطعت الرجعة إلخ: لأن الحيض لا مزيد له على العشرة، فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، فانقضت العدة، وانقطعت الرجعة. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: وإن لم تصل: لهما: أن التيمّم لا يرفع الحدث، ألا ترى أنها لو رأت الماء: بطل تيممها، وصار كأن لـم يكن، فلم ينقطع الرجعة، وليس كذلك إذا صلت؛ لأنه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ، ألا ترى أنها لو رأت الماء: لم تبطل تلك الصلاة، فصار كالغسل.

ولمحمد: أنها إذا تيممت: استباحت به ما تستبيحه بالغسل، فصار كما لو اغتسلت. ثم قيل: تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما. وقيل: بعد الفراغ. وصحح في «الفتاوى»: أنها تنقطع بالشروع. (الجوهرة)

(٣) قوله: وإن كان أقل إلخ: وذلك قدر إصبع أو إصبعين. والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة؛ لأنها قد غسلت أكثر بدنها، وللأكثر حكم الكل، [ق] إلا أن في الاستحسان تبقى الرجعة؛ لأن الحدث باق ببقائه، فكأنها لم تغتسل.

وإن بقي أقل من عضو: انقطعت الرجعة؛ لأن ما دون عضو يتسارع إليه الجفاف؛ لقلته، فلا تيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: تنقطع الرجعة، إلا أنها لا يحل لها التزوج احتياطًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: تتشوف وتتزين: لأنها حلال للزوج؛ إذ النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والتزين حامل عليها، فيكون مشروعًا. كذا في «الهداية». [ف] والتشوف خاص في الوجه، والتزين عام، تفعل من «شفت الشيء»: جلوته، أي جعلته مجلوًّا، و«دينار مشوف» أي مجلوّ، وهو أن تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها. كذا في «العناية».

ويستحبُّ لزوجها أن لا يدخل عليها[(١)] حتى يستأذنَها، ويُسمِعَها خَفْقَ نعليه.

والطلاقُ الرجعيُّ لا يُحَرِّم الوطءَ.

لأن المحرم هو الثلاث في الحرة، والاثنان في الأمة، وإذا لم يوجد هذا فله التزوج

وإن كان طلاقًا بائنًا دون الثلاث: فله أن يتزوَّجها في عدَّتها[(٢)] وبعد انقضاء عدتها.

[ب: البائن الخفيف] لأن في الثلاث: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾. (البقرة: ٢٣٠)

وإن كان الطلاقُ ثلاثًا في الحرَّة، أو اثنتين في الأمة: لم تحلَّ له حتى تنكح زوجًا غيرَه نكاحًا

[ج: البائن الغليظ] لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ الآية. (البقرة: ٢٣٠)

صحيحًا، ويدخلَ بها،[(٣)] ثم يطلِّقَها، أو يموتَ عنها.

[٦- ما تحل به المغلظة]

والصبيُّ المراهِقُ في التحليل كالبالغ.

معناه: إذا كانت آلته تتحرك وتشتهي. (ج)

ووطءُ المولى أمتَه لا يُحِلُّها.

لأن الله شرط أن يكون الوطء من زوج، والمولى ليس بزوج. (ج)

---

(١) قوله: أن لا يدخل عليها: [يعني إذا لم تكن من قصده المراجعة؛ لأنها ربما تكون مجردة فيقع نظره على موضع يصير به مراجعًا، ثم يطلقها، فيطول عليها العدة. (الجوهرة)]

(٢) قوله: في عدتها إلخ: لأن حل المحلية باق؛ لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه له. (الجوهرة)

(٣) قوله: ويدخل بها: المراد بالدخول: الوطء حقيقة. وثبت شرط الوطء بإشارة النص، وهو أن يحمل النكاح على الوطء؛ [ق] حملًا للكلام على الإفادة دون الإعادة؛* إذ العقد قد استفيد بإطلاق اسم الزوج، أو يزاد على النص بالحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: «لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر».

ولا خلاف لأحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب. وقوله غير معتبر، حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه، وروي: «أن النبي ﷺ سئل -وهو على المنبر- عن رجل طلق امرأته ثلاثًا فتزوجها غيره، فأغلق الباب، وأرخى الستر، وكشف الخمار، ثم فارقها، فقال عليه السلام: لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر».

واحتج ابن المسيب بظاهر قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠). قلنا: لا حجة له؛ لأن الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار أمرين، ولو كان يكفي أحدهما لاقتصر عليه.

ثم الشرط في الوطء هو الإيلاج دون الإنزال؛ لأن الإنزال كمال ومبالغة، والكمال قيد، والنص مطلق. وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام، فإنها تحل بذلك الوطء بعد أن يكون النكاح صحيحًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

---

* القاعدة: التأسيس أولى من التأكيد، والإفادة أولى من الإعادة.

وإذا تزوَّجها بشرط التحليل: فالنكاحُ مكروهٌ.
لقوله عليه السلام: «لعن الله المحلِّل والمحلل له». (ج)
فإن طلَّقها بعد وطئها: حلَّت للأوَّل.

[٧- الزوج الثاني يهدم الثلاث وما دونه]
وإذا طلق الرجل الحرَّة تطليقةً أو تطليقتين، وانقضت عدَّتُها، وتزوَّجت بزوج آخر، فدخل بها، ثم عادت إلى الأول: عادت بثلاث تطليقات، ويهدمُ الزوجُ الثاني ما دون الثلاث كما يهدمُ الثلاثَ(١) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يهدم الزوجُ الثاني ما دون الثلاث.(٢)
وبه قال الشافعي

[خاتمة الباب: شروط اعتبار قول المرأة]
وإذا طلقها ثلاثًا، فقالت: قد انقضت عدَّتي، وتزوَّجتُ بزوج آخر، ودخل بي الزوجُ الثاني وطلَّقني، وانقضت عدَّتي، والمدَّة تحتمل ذلك:(٣) جاز للزوج الأوَّل أن يصدِّقها إذا كان غالبُ ظنِّه أنها صادقةٌ.
[الشرط الأول] [الشرط الثاني]

---

(١) قوله: كما يهدم الثلاث إلخ: وهو قول ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم. والدليل العقلي مذكور في «الهداية» وشروحها. (العيني والمستخلص وغيرهما)

(٢) قوله: ما دون الثلاث: وبه قال زفر والثلاثة، وهو قول علي وعمر وأبي بن كعب وعمران بن حصين وأبي هريرة رضي الله عنهم. ولو طلقها ثلاثًا حرة واثنتين أمة، وانقضت عدتهما: عادت الحرة بثلاث تطليقات إلى الأول، والأمة تعود إلى الأول بتطليقتين إجماعًا. (العيني والمستخلص وغيرهما)

(٣) قوله: والمدة تحتمل ذلك إلخ: واختلفوا في أدنى هذه المدة، فعند أبي حنيفة: شهران في عدة الزوج الأول، يجعل كأنه طلقها في أول الطهر، فيجعل طهرها خمسة عشر يومًا، وحيضتها خمسة أيام، على تخريج محمد لأبي حنيفة، وعلى تخريج الحسن يجعل كأنها طلقها في آخر الطهر، فيجعل حيضها عشرة أيام، وطهرها خمسة عشر يومًا، فتصير ستين يومًا، ومثله في عدة الزوج الثاني بزيادة طهر على تخريج الحسن.

وعندهما: أدنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يومًا، ومثلها في العدة الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يومًا. هذا في حق الحرة، وفي حق الأمة فعنده على تخريج محمد أدناه أربعون يومًا، وعلى تخريج الحسن ستة وثلاثون يومًا، ثم يحتاج إلى مثلها في حق الثاني، وزيادة طهر خمسة عشر يومًا على رواية الحسن. وعندهما: أحد وعشرون يومًا للأول، ومثله للثاني، وزيادة طهر واحد.

وعند الشافعي: أدنى ذلك أكثر من اثنين وثلاثين يومًا، طهرها عشرة أيام وحيضها يومًا.

وعند مالك: أربعون يومًا، طهرها عشرة أيام وحيضها ثلاثة أيام وثلث يوم.

وعند أحمد: تسعة وعشرون يومًا، حيضها ساعة وطهرها تسعة أيام. (العيني ملخصًا)

كتاب الإيلاء(١)

[في الباب ثلاثة أبحاث: ١- التعريف] [الإيلاء المؤبد] [الإيلاء الموقت]

إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربكِ، أو: لا أقربكِ أربعة أشهر: فهو مُولٍ.(٢)

[٢- الأحكام] [القسم الأول لليمين: الحلف بالله] هذا إيلاء مؤبّد، والثاني موقّت

فإن وطئها في الأربعة الأشهر: حنث في يمينه، ولزمته الكفَّارةُ، وسقط الإيلاءُ.

[ألف: حكم القربان] لأن الكفارة موجب الحنث لأن اليمين ترتفع بالحنث. (ج)

وإن لم يقرُبها حتى مضت أربعةُ أشهر: بانت بتطليقة واحدة.(٣)

فإن كان حلف على أربعة أشهر: فقد سقطت اليمينُ.

[ب: حكم اليمين] لأنها كانت موقّتة بها، فزالت بانقضائها. (ج)

وإن كان حلف على الأبد:(٤) فاليمينُ باقيةٌ. فإن عاد فتزوَّجها: عاد الإيلاءُ، فإن وطئها،

لأنها مطلقة، ولم يوجد الحنث لأن اليمين باقية

وإلا وقعت بمضيِّ أربعة أشهر تطليقةٌ أخرى. فإن تزوَّجها ثالثًا: عاد الإيلاءُ، ووقعت عليها

فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج

---

(١) قوله: كتاب الإيلاء: مناسبة ذكر هذا الباب عقيب «باب الرجعة» ما ذكره في «البحر» من أن الإيلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي. كذا في «رد المحتار».

و«الإيلاء» هو مصدر من «آلى يولي»، وهو اليمين لغة. وقال بعضهم: مشتق من «الأليَّة»، وهي الحلف. وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدًا، منعًا مؤكدًا باليمين. ولذلك قالوا: المولي: من لا يخلو عن أحد المكروهَين: إما وقوع الطلاق، وإما وجوب الكفارة. والمولي: من لا يمكنه قربان امرأته في المدة، إلا بشيء يلزمه بسبب الجماع في المدة.

واختلف ههنا في أمور، الأول: في مدة الإيلاء الموقت، فعندنا: أربعة أشهر، كما هو منطوق النص، خلافًا لمالك والشافعي وإسحاق. والثاني: أن الإيلاء لا يكون بغير حلف ولا تعليق، وعليه الأئمة الأربعة وأصحابهم والجمهور، وعند ابن المسيب ويزيد بن الأصم: من ترك جماعها بلا يمين يصير موليًا. والثالث: في لزوم الكفارة بالوطء في الأربعة، فعندنا: تلزم، وبه قال مالك وأحمد، والشافعي في الجديد، والجمهور، والله أعلم.

(٢) قوله: فهو مول: لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية. (البقرة: ٢٢٦).

(٣) قوله: بانت بتطليقة واحدة: لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: على الأبد: بأن قال: والله لا أقربك أبدًا، أو قال: والله لا أقربك، ولم يقل: أبدًا؛ لأن مطْلَقه ينصرف إلى الأبد، كما في اليمين: لا يكلم فلانًا، فلا يبطل بمضي أربعة أشهر، إلا أنه لا يتكرر بالطلاق ما لم يتزوجها. ذكره في «البدائع» و«التحفة» وغيرهما، وهو الأصح، كما صرحه العلامة العيني في «رمز الحقائق».

بمضيِّ أربعة أشهر تطليقةٌ أخرى. فإن تزوَّجها بعد زوج آخر: لم يقع بذلك الإيلاء طلاقٌ،(١)
لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها. (ج)

واليمينُ باقيةٌ، فإن وطئها: كفَّر عن يمينه.
لعدم الحنث. (ج) لوجود الحنث. (ج)

فإن حلف على أقلَّ من أربعة أشهر: لم يكن موليًا.(٢)

وإن حلف بحجٍّ(٣) أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق: فهو مُولٍ.(٤)
[القسم الثاني لليمين: الحلف بالتعليق]

وإن آلى من المطلَّقة الرجعية: كان موليًا.(٥)

وإن آلى من البائنة: لم يكن موليًا.
لأن البائن لا حق لها في الوطء، فلم يكن مانعًا حقّها. (ج)

ومدَّة إيلاء الأمة: شهران.
وذلك نصف مدة إيلاء الحرة. (ج)

[٣- الفيء بالفعل أصل والفيء باللسان خلف عنه]
وإن كان المولي مريضًا لا يقدر على الجماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو كانت رتقاءَ، أو صغيرةً لا يجامَع مثلُها، أو كانت بينهما مسافةٌ لا يقدر أن يصِل إليها في مدَّة الإيلاء: ففَيْؤه أن يقول(٦)

---

(١) قوله: طلاق: لتقييده بطلاق هذا الملك، والآن استفاد طلاقًا لم يكن في ملكه يوم اليمين، ولا أضاف يمينه إليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: لم يكن موليا: وهو قول ابن عباس. قال ابن أبي ليلى: لو حلف على أقل منها: يكون موليًا. وهو قول أبي حنيفة أولًا، ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس. كذا في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: وإن حلف بحج: بأن قال: إن قربتك فعليّ حج البيت. «أو بصوم» بأن قال: إن قربتك فعليّ صوم سنة. «أو بصدقة أو عتق» بأن قال: إن قربتك فعليّ صدقة أو عتق رقبة. «أو طلاق» بأن قال: إن قربتك فضرتك طالق. كذا في «البناية».

(٤) قوله: فهو مول: لتحقق المنع عن القربان باليمين. وذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزية مانعة؛ لما فيها من المشقة. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: كان موليا: لأن الزوجية بينهما قائمة، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء: سقط الإيلاء؛ لفوات المحلية. (الجوهرة)

(٦) قوله: ففيؤه أن يقول إلخ: هذا إذا كان عاجزًا من وقت الإيلاء إلى أن يمضي أربعة أشهر، حتى لو آلى منها وهو قادر، ثم عجز عن الوطء بعد ذلك؛ لمرض أو بعد مسافة أو حبس أو أسر أو جب أو نحو ذلك، أو كان عاجزًا حين آلى، وزال العجز في المدة: لم يصح فيؤه باللسان؛ لأنه حلف عن الجماع، فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة. =

بلسانه: فئتُ إليها. فإن قال ذلك: سقط الإيلاءُ. وإن صحَّ في المدَّة: بطل ذلك الفيءُ، وصار
أي رجعت إليها
فيؤه الجماعَ.(١)

[خاتمة الباب: أنت علي حرام]
وإذا قال لامرأته: أنتِ عليَّ حرامٌ: سئل عن نيَّته:

فإن قال: أردتُ الكذب: فهو كما قال.(٢)
[النية الأولى من النيات الأربعة]
وإن قال: أردتُ به الطلاق: فهي تطليقةٌ بائنةٌ، إلا أن ينوي الثلاث.
[الثانية] لأنه من ألفاظ الكنايات فثلاث
وإن قال: أردتُ به الظهار: فهو ظهارٌ.
[الثالثة]
وإن قال: أردتُ به التحريم، أو لم أرِدْ به شيئًا: فهي يمينٌ(٣) يصير بها موليًا.
[الرابعة]

= وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح الفيء باللسان أصلًا، حتى إذا مضت أربعة أشهر: ثبت حكم الإيلاء؛ لأنه لم يوجد الجماع. وإليه ذهب الطحاوي. وعن الشافعي: يقول: ندمت على ما فعلت. وعند أحمد: يقول: متى قدرت جامعتك. والأصح ما قلنا: من أن الفيء باللسان عند العجز خلف عن الوطء؛ لقول علي وابن مسعود: «فيءُ المريض باللسان»، وكفى بهما قدوة، إلا أنها بشرطين، أحدهما: أن يكون قوله: «فئت» في مدة الإيلاء، والآخر: استمرار العجز إلى انتهاء أربعة أشهر، كما ذكرنا. كذا في «رمز الحقائق».

(١) قوله: فيؤه الجماع: [لأنه قدر [ق] على الأصل قبل حصول المقصود،* كالتيمُّم مع الماء. (الجوهرة)]

(٢) قوله: فهو كما قال: [أي هو كذب، في ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. (الجوهرة)]

(٣) قوله: فهي يمين إلخ: لأن [ض] تحريم الحلال يمين، كما قال الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم: ١)، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ (التحريم: ٢)، فعلم أن تحريم الحلال يمين. (فتح المعين)

---

* القاعدة: القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل الخلف.

كتاب الخلع[1]

[أبحاث الباب سبعة: ١- الوصف الشرعي] أي ما يلزمهما من مواجب النكاح، وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه

إذا تشاقَّ الزوجان، وخافا أن لا يقيما حدودَ الله: فلا بأس أن تفتديَ نفسَها منه بمالٍ يخلعها به.

المشاقة: المخالفة والتباعد عن الحق. أي تخاصما، وصار كل منهما في شق أي جانب لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩)

فإذا فعل ذلك: وقع بالخلع تطليقةٌ بائنةٌ،[2] ولزمها المال.

لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بالمال

[٢- أخذ البدل في الخلع]

وإن كان النُّشوزُ من قِبَله: كُرِه له[3] أن يأخذ منها عوضًا. وإن كان النُّشوزُ من قبلها: كُرِه له أن يأخذ أكثرَ مما أعطاها،[4] فإن فعل ذلك: جاز في القضاء.

أي أخذ الزيادة، وكذا إذا أخذ والنشوزُ منه. (ج)

---

(١) قوله: كتاب الخلع: أخره عن «الإيلاء»؛ لأن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق، بخلاف الخلع؛ فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله، والخلع نشوز من قبلها، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة. كذا في «العناية».

وهو في اللغة: [ت] الإزالة، يقال: «خلعت النعل وغيره خلعًا»: نزعته، و«خالعت المرأة زوجها مخالعة» إذا افتدت منه فخلعها هو خلعًا. والاسم الخُلع بالضم، وهو استعارة مِن «خلع اللباس»؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه. كذا في «البحر» عن «المصباح». ذكره في «رد المحتار».

وفي الشرع: [ت] إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه. كذا في «تنوير الأبصار». وفي العيني: [ت] هو الفصل عن النكاح بأخذ المال بلفظ الخلع. وشرطه شرط الطلاق. وحكمه: وقوع الطلاق البائن. وهو من جهته يمين، ومن جهتها معاوضة. انتهى.

(٢) قوله: تطليقة بائنة: لقوله عليه السلام: «الخلع تطليقة بائنة». ولأنه يحتمل الطلاق، حتى صار من الكنايات، والواقع بالكنايات بائن، إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا. ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: كره له إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى أن قال: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ (النساء: ٢٠). كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: أكثر مما أعطاها: يعني من المهر، دون النفقة وغيرها؛ لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت إليه، فقالت: «يا رسول الله، لا أنا، ولا ثابت. فقال: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، وزيادة. فقال: أما الزيادة فلا». وقد كان النشوز منها. وفي «الجامع الصغير»: يطيب له الفضل أيضًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩). (الجوهرة).

[٣- الطلاق على مال]

وإن طلّقها على مال، فقَبِلَتْ: وقع الطلاقُ، ولزمها المـالُ، وكان الطَّلاقُ بائنًا.

[٤- بطلان العوض في الخلع أو الطلاق]

وإن بطل العوضُ في الخلع، مثل: أن يخالع الـمرأةُ المسلمةُ على خمر أو خنزير: فلا شيء للزوج،(١) والفُرقةُ بائنةٌ.

لأن الخلع من الكنايات، والواقع بها بائن

هذا إذا لم يستوف عدد الطلاق. (ج)

وإن بطل العوضُ في الطلاق: كان رجعيًّا.

لأن صريح الطلاق إذا خلا عن العوض، ولم يوصف بالبينونة، كان رجعيًّا. (ج)

[٥- ضابط بدل الخلع]

وما جاز أن يكون مهرًا في النكاح: جاز أن يكون بدلًا في الخلع.

لأن ما يصلح عوضًا للمتقوم أولى أن يصلح عوضًا لغير المتقوم، أي إسقاط ملك البضع

[٦- إبهام بدل الخلع]

فإن قالت: خالِعْني على ما في يدي، فخالعها، ولم يكن في يدها شيءٌ: فلا شيء له عليها.(٢)

وإن قالت: خالِعْني على ما في يدي من مالٍ، فخالعها، ولم يكن في يدها شيءٌ: ردَّتْ عليه مهرَها.(٣)

وإن قالت: خالِعْني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم، ففعل، فلم يكن في يدها شيءٌ: فعليها ثلاثةُ دراهم.(٤)

---

(١) قوله: فلا شيء للزوج: لأنها لم تغره بذلك، ولا وجه إلى إيجاب المسمى؛ إذ المفروض أن المرأة مسلمة، ولا إلى إيجاب غيره؛ لعدم الالتزام، وكون الطلاق بلا مال مشروعًا. كذا في «البرجندي».

(٢) قوله: فلا شيء له عليها: [لأنها لم تغره، حيث لم تسم له مالًا، ولا سمت له شيئًا له قيمة. (الجوهرة)]

(٣) قوله: ردت عليه مهرها: لأنها لما سمت مالًا لم يكن الزوج راضيًا بالزوال إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته؛ للجهالة، ولا إلى قيمة البضع، أعني مهر المثل؛ لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام به على الزوج؛ دفعًا للضرر عنه. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: فعليها ثلاثة دراهم: لأنها سمت الجمع، وأقله ثلاثة، وإن وجد في يدها دراهم من ثلاثة إلى أكثر: فهي للزوج، وإن كان في يدها أقل من ثلاثة: فله ثلاثة. وإن وقع الخلع على المهر: صح، فإن لم تقبضه المرأة: سقط عنه، وإن قبضته: استرده منها. وإن خالعها على نفقة عدتها: صح الخلع، وسقطت عنه النفقة. كذا في «الجوهرة النيرة».

[٧- البدل في الطلاق على مال]

وإن قالت: طلِّقْني ثلاثًا بألف، فطلَّقها واحدةً: فعليها ثُلثُ الألف.(١)

وإن قالت: طلِّقْني ثلاثًا على ألف، فطلَّقها واحدةً: فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: عليها ثُلثُ الألف.(٢)

وعلك الرجعة

ولو قال الزوج: طلِّقي نفسَكِ ثلاثًا بألف، أو على ألف، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقع عليها(٣) شيءٌ من الطلاق.

[خاتمة الباب: المبارأة مثلثة الأقوال]

والمبارأةُ كالخلع.(٤) والخلعُ والمبارأةُ يُسقِطان كلَّ حقٍّ لكُلِّ واحدٍ من الزوجين على الآخر

صورة المبارأة أن يقول: برئت من النكاح بيني وبينك على ألف، فقبلت. كذا في «المصفى». (ج)

(١) قوله: ثلث الألف: فيجعل الألف أثلاثًا، كل ثلث بمقابلة واحدة. وهذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين، فإن كان، فطلّقها واحدة: لزمها الألف؛ لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة، وقد حصلت. كذا في «مجمع الأنهر». [ق]

(٢) قوله: عليها ثلث الألف: معناه: هي واحدة بائنة بثلث الألف؛ لأن كلمة «على» بمنزلة الباء في المعوضات، حتى إن قولهم: «احمل هذا المتاع بدرهم» و«على درهم» سواء. ولأبي حنيفة: أن كلمة «على» للشرط، قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ (الممتحنة: ١٢)، وإذا كان فيها معنى الشرط، [ق] فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط، وإنما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط، ألا ترى أنه لو قال لها: إن دخلت الدار ثلاثًا فأنت طالق ثلاثًا، فدخلت الدار مرة: لم يقع عليها شيء؛ لعدم كمال الشرط، كذلك في مسألتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل: لم يرجع عليها بشيء. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: لم يقع عليها إلخ: لأنه ما رضي بالبينونة إلا يسلم له الألف كله، بخلاف قولها: طلقني ثلاثًا بألف؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف، كانت ببعضها أرضى. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: والمبارأة كالخلع: المبارأة مصدر «بارأ شريكه» أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه، و«بارأ الرجل امرأته» إذا برئ كل واحد منهما عن الآخر، فالمبارأة والخلع متساويان في أن كلًّا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح، أي الحقوق الواجبة بالنكاح، من المهر والنفقة الثابتة عند الخلع مما لكل منهما على الآخر، حتى إذا كان الخلع والمبارأة قبل الدخول، وقد قبضت المهر: لا يرجع عليها بشيء، ولو لم تكن قبضت شيئًا: لا ترجع عليه بشيء، ولو خالعها على مال: لزمها، ويسقط المهر؛ لأن هذين اللفظين يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد. وهذا عند الإمام.

وعند محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سماه فقط، ولها المهر على الزوج، وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالتسمية. وبه قالت الثلاثة. =

مما يتعلَّقُ بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله.

القائم حالة المبارأة، أما الذي قبله لا يسقط حقوقه. (ح)

وقال أبو يوسف رحمه الله: المبارأةُ تُسقِط، والخلعُ لا يُسقِط.

وقال محمد رحمه الله: لا يُسقِطان إلا ما سمَّياه.

= وقال أبو يوسف رحمه الله: تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح، كما قال أبو حنيفة رحمه الله، ولا يسقط في الخلع إلا ما سماه، كما قال محمد رحمه الله؛ لأن المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين؛ لأنها مفاعلة، فهي وإن كانت مطلقة لكن قيدناه بحقوق النكاح بدلالة الحال، ومقتضى الخلع الانخلاع، وقد حصل في نفس النكاح، فلا ضرورة إلى الانقطاع في الأحكام.
ولأبي حنيفة: أن الخلع ينبئ عن الفصل، وهو مطلق كالمبارأة، فيعمل بإطلاقها في النكاح وأحكامه وحقوقه.
وقيد بقوله: «مما يتعلق بالنكاح»؛ لأن غيره من الحقوق لا دخل له فيها، لأن وجوبه ليس بسبب النكاح، ونفقة العدة لم تجب بعد، ولكن لو شرطا البراءة منها: سقطت. (العيني والفتح)

كتاب الظهار(١)

[في الباب ثلاثة أبحاث: ١- حكم الظهار]

إذا قال الزوجُ لامرأته: أنتِ [المشبه] عليَّ كظهر أمِّي [المشبه به]:* فقد حرُمت عليه، لا يحلُّ له وطؤها، ولا مسُّها، ولا تقبيلها، حتى يُكفِّرَ عن ظهاره.(٢)

ن: «لمسها»

فإن وطئها قبل أن يُكفِّر: استغفرَ اللهَ، ولا شيء عليه غيرُ الكفَّارة الأولى.(٣) ولا يُعاودُ حتى يكفِّر.

والعودُ(٤) الذي يجبُ به الكفَّارةُ: هو أن يعزم على وطئها.

---

(١) قوله: كتاب الظهار: مناسبته لـ«الخلع» أن كلًّا منهما يكون عن النشوز ظاهرًا، وقدم «الخلع»؛ لأنه أكمل في باب التحريم؛ إذ هو تحريم يقطع النكاح، وهذا مع بقائه. كذا في «رد المحتار».

و«الظهار» لغةً: [ت] قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي. وشرعًا: عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقًا، بنسب أو رضاع أو صهرية. كذا في «العناية».

وشرطه: أن تكون المشبهة منكوحة نكاحًا صحيحًا، فلا يصح عن أم الولد والمدبرة والقنّة والمتبائنة. وأهل الظهار: من يكون أهلًا للكفارة، حتى لا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي. وحكمه: حرمة الوطء مع بقاء أصل النكاح إلى غاية الكفارة.

(٢) قوله: حتى يكفر عن ظهاره: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ (المجادلة: ٣)، نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة، امرأة أوس بن الصامت، وهو مشهور. كذا في «رمز الحقائق». والظهار كان طلاقًا في الجاهلية، فقرر الشرع أصله، ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة غير مزيل النكاح. كذا في «الهداية». قصة امرأة أوس بن الصامت مذكورة في «الجوهرة النيرة» بالتفصيل، فليراجع إليها.

(٣) قوله: غير الكفارة الأولى: وقال سعيد بن جبير: عليه كفارتان. وقال النخعي: عليه ثلاث كفارات. والحجة عليهما ما روي: «أن سلمة بن صخر حين واقع امرأته، وقد ظاهر منها، أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني ظاهرت من امرأتي، فوقعت عليها قبل أن أكفر. فقال: ما حملك على ذلك؟ يرحمك الله! فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله». رواه الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح. وفي رواية: قال له: «استغفر ربك، ولا تعد حتى تكفر». ولو كان شيء آخر واجبًا عليه لبيّنه عليه السلام. كذا في «رمز الحقائق».

(٤) قوله: والعود إلخ: يعني أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار، فإذا رضي أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطئها: لا يجب عليه الكفارة. وتجبر على التكفير؛ دفعًا للضرر عنها. فإن عزم على وطئها: وجبت عليه الكفارة، =

---

* قوله: أنت علي كظهر أمي: «أنت» مشبه، والكاف حرف تشبيه، و«ظهر» جزء أول من المشبه به، و«أمي» جزء ثان منه.

[٢- صور الظهار]

وإذا قال: أنتِ عليَّ كبطن أمِّي، أو كفخِذها، أو كفرجها: فهو مظاهرٌ.(١)

[التعميم في الجزء الأول من المشبه به]

وكذلك إن شبَّهها بمن لا يحلُّ له النظرُ إليها على سبيل التأبيد من محارمه، مثل أخته، أو

[التعميم في الجزء الثاني من المشبه به]

عمَّته، أو أمِّه من الرضاعة.

لأنهنّ في التحريم المؤبّد كالأمّ

وكذلك(٢) إن قال: رأسُكِ عليَّ كظهر أمِّي، أو فرجُكِ، أو وجهُكِ، أو رقبتُكِ، أو نِصفُكِ،

[التعميم في جانب المشبه]

أو ثلثُكِ.

وإن قال: أنتِ عليَّ مثلُ أمِّي: يُرجعُ إلى نيَّته، فإنْ[١] قال: أردتُ به الكرامة: فهو كما قال.(٣)

[التعميم في حرف التشبيه] عند أبي حنيفة؛ لينكشف حكمه

وإنْ[٢] قال: أردتُ الظهار: فهو ظهارٌ.(٤) وإنْ[٣] قال: أردتُ الطلاق: فهو طلاقٌ بائنٌ.(٥) وإنْ[٤] لم تكن

له نيَّةٌ: فليس بشيءٍ.(٦)

ولا يكون الظهارُ إلا من زوجته، فإن ظاهَرَ من أمته: لم يكن مظاهرًا.(٧)

[احتراز من قوله: «لامرأته»]

= فإن عزم بعد ذلك أن لا يطأها: سقطت، وكذا إذا مات أحدهما بعد العزم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: فهو مظاهر: لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحلّلة بالمحرّمة، وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: وكذلك إلخ: لأن هذه الأشياء تسمى في معنى اسم الذات، فجرى هذا القول مجرى قوله: أنت عليّ كظهر أمّي، أي لأن حكم الظهار يتعدى من الجزء الشائع إلى غيره، كما في الطلاق. كذا في «المنافع».

(٣) قوله: كما قال: [لأن التكريم في اللفظ فاش في الكلام.]

(٤) قوله: فهو ظهار: لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النيّة. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٥) قوله: فهو طلاق بائن: لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكأنه قال: أنت عليّ حرام، ونوى الطلاق. (الجوهرة)

(٦) قوله: فليس بشيء: [وتعين الأدنى، أي البر، يعني الكرامة. كذا في «الدر المختار»] لأنه [ق] مجمل في حق التشبيه، فما لم يتبين مراد مخصوص: لا يحكم بشيء.* كذا في «رد المحتار». وهذا عندهما، وقال محمد: يكون ظهارًا؛ لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهارًا، فالتشبيه بجميعها أولى. ولهما: أنه يحتمل الحمل على الكرامة، فلم يكن ظهارًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٧) قوله: لم يكن مظاهرا: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية (المجادلة: ٣). ولأن الحل في الأمة تابع، فلا تلحق بالمنكوحة، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة. كذا في «الهداية».

---

* القاعدة: ما لم يتبين مراد المجمل لا يحكم بشيء.

ومن قال لنسائه: أنتنَّ عليَّ كظهر أمِّي: كان مظاهرًا من جماعتهنَّ، وعليه لكلِّ واحدةٍ[١]
[الظهار بأكثر من امرأة]
منهُنَّ كفَّارةٌ.

[٣-كفارة الظهار وأحكامها]

وكفَّارةُ الظهار: عتقُ رقبةٍ،[٢] فإن لم يجد: فصيامُ شهرَينِ متتابعَينِ، فمن لم يستطع:[٣] فإطعامُ
[١- الإعتاق] [٢- الصيام] [٣- الإطعام]
ستِّين مسكينًا، كل ذلك قبل المسيس.[٤]

[أحكام الشق الأول من الكفارة: إعتاق الرقبة] هذا مصدر كالزفير والشهيق. (فاتح)

ويجزئ في ذلك عتقُ الرقبة المسلمة والكافرة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير.
لإطلاق النص [الكاملة لا الناقصة] لأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء. (ج)

ولا تجزئ العمياءُ،[٥] ولا مقطوعةُ اليدين والرجلين.
[ألف: النقص البدني]

ويجوز الأصمُّ،[٦] ومقطوعُ إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلافٍ.

---

(١) قوله: لكل واحدة إلخ: إن كانت ثلاثا فثلاث كفارات، وإن كانت أربعا فأربع؛ إذ يصير مظاهرا عنهن جميعا، فيتعدد الكفارة بتعددهن. كما في «البرجندي». وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة، كالإيلاء، فإنه لو آلى منهن كان موليًا منهن، ولزمه كفارة واحدة. والفرق عندنا أن الكفارة في الظهار لرفع الحرمة، وهي متعددة بتعددهن، وفي الإيلاء لهتك حرمة الاسم الكريم، وهو ليس بمتعدد. أفاده في «البحر» وغيره. كذا في «رد المحتار».

(٢) قوله: عتق رقبة: يعني كاملة الرق في ملكه مقرونًا بنية الكفارة. كذا في «الجوهرة». وقال في «الدر المختار»: قبل الوطء أيضًا. والرقبة في الأصل مؤخر العنق، سمي بها المملوك تسمية الكل باسم الجزء. كذا في «البرجندي».

(٣) قوله: فمن لم يستطع إلخ: [للنص الوارد فيه، فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ﴾ إلى قوله: ﴿سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ (المجادلة: ٣-٤).]

(٤) قوله: قبل المسيس: وهذا في الإعتاق والصوم ظاهر؛ للتنصيص عليه؛ لأن الله تعالى قال فيهما: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ (المجادلة: ٣، ٤)، وكذا في الإطعام؛ لأن الكفارة فيه، -أي في الظهار- منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء؛ ليكون الوطء حلالًا. كما في «الهداية» وغيرها.

[ض]

(٥) قوله: ولا تجزئ العمياء إلخ: والأصل: أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع، فيجوز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، أو الخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين. والمراد بالأصم الذي يسمع إذا صيح عليه. وأما الأخرس فلا يجوز؛ لفوات جنس المنفعة. كذا في «رمز الحقائق».

(٦) قوله: ويجوز الأصم: هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية «النوادر»؛ لأن الفائت جنس المنفعة، إلا أنا استحسنّا الجواز؛ لأن أصل المنفعة باق، فإنه إذا صيح عليه يسمع، حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا، بأن ولد أصمّ، وهو الأخرس: لا يجزئه. (الهداية والجوهرة)

ولا يجوز مقطوعُ إبهامي اليدين.(١)

ولا يجوز المجنونُ(٢) الذي لا يعقل.

ولا يجوز عتقُ المدبَّرِ(٣) وأمِّ الولد والمكاتبِ الذي أدَّى بعضَ المال،(٤) فإن أعتق مكاتبًا لم يُؤد شيئًا: جاز.(٥)
[ب: النقص المعنوي]

فإن اشترى أباه أو ابنه، وينوي بالشراء الكفَّارةَ: جاز عنها.(٦)
بخلاف ما لو ورثه؛ لأنه لا صنع له فيه. (ج)

وإن أعتق نصفَ عبد مشترك عن الكفَّارة، وضمن قيمة باقيه، فأعتقه: لم يجز(٧) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُجزئه إن كان المعتقُ موسرًا، وإن كان معسرًا: لم يجز.
[مثال آخر للنقص المعنوي] لشريكه وهو النصف الآخر

(١) قوله: إبهامي اليدين: احترز بذلك عن إبهامي الرِّجلين؛ لأن ذلك لا يمنع الجواز، وإنما لا يجوز مقطوع إبهامي اليدين؛ لأن قوة البطش والتناول تفوت بفقدهما، فصار فواتهما كفوات جميع الأصابع. وكذا لا يجوز مقطوع ثلاث أصابع من كل يد؛ لفوات الأكثر من الأصابع. ولا يجزئ ذاهب الأسنان ولا مقطوع الشفتين إذا كان لا يقدر على الأكل، فإن كان يقدر عليه: جاز. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ولا يجوز المجنون إلخ: لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٣) قوله: ولا يجوز عتق المدبر إلخ: لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة؛ لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصًا. كذا في «العناية». [ق]

(٤) قوله: الذي أدى بعض المال: لأن المولى قد سلم له العوض عن رقّه، فاتُّهم في عتقه، وصار كالعتق على مال، فلم يجز عن الكفارة. وكذا لا يجوز أن يعتق عن كفارته عبدًا على مال؛ لأن عتق الكفارة مستحق على وجه القربة، والعوض يبطل معنى القربة. كذا في «شرح الأقطع».

(٥) قوله: جاز: لأن الرق قائم فيه من كل جانب؛ لأنه يقبل الانفساخ، ولم يحصل عنه عوض، ويسلم للمكاتب الأولاد والأكساب. ويجوز عتق الآبق عن الكفارة. كذا في «شاهان». (الجوهرة) [ض]

(٦) قوله: جاز عنها: لأن الشراء في القريب إعتاق؛ لقوله عليه السلام: «لن يجزئ ولد بوالده، إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه، فيعتقه»؛ لأنه ذكر بحرف الفاء، والفاء للتعقيب، ولأن هذا عتق حصل بعلة ذات وصفين، وهو القرابة والشراء، فيضاف إلى آخرهما وجودًا، وهو الشراء. كذا في «المنافع». [ض]

(٧) قوله: لم يجز إلخ: لأن الإعتاق يتجزأ عنده. وقالا: يجوز؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فبعتق جزء منه عتق كله، فصار معتقًا كل العبد، وهو ملكه، إلا أنه إن كان موسرًا ضمن نصيب شريكه، فيكون عتقًا بغير عوض: فيجزئه، وإن كان معسرًا سعى العبد، فيكون عتقًا بعوض: فلا يجزئه عن الكفارة. كذا في «رمز الحقائق».

وإن أعتق نصف عبده عن كفَّارته، ثم أعتق باقيه عنها: جاز.(١)

وإن أعتق نصف عبده عن كفَّارته، ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق باقيه: لم يجز(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله.

[أحكام الشق الثاني من الكفارة: صيام شهرين]

فإن لم يجد المظاهِرُ ما يُعتِقه: فكفَّارتُه صومُ شهرين متتابعين،(٣) ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا يومُ الفطر، ولا يومُ النحر، ولا أيامُ التشريق.

[الأيام الخمسة المنهية]

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين(٤) ليلًا عامدًا، أو نهارًا ناسيًا: استأنف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وإن أفطر يومًا منها بعُذر أو بغير عذر: استأنف.(٥)

---

(١) قوله: جاز: لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز، بخلاف ما تقدم؛ لأن النقصان هناك تمكن على ملك الشريك. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: لم يجز إلخ: لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، قال الله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ (المجادلة: ٣)، وإعتاق النصف حصل بعد المسيس. وعندهما: يجوز؛ لأن إعتاق النصف عندهما إعتاق الكل، فحصل الإعتاق قبل المسيس، وإذا لم يجز عند أبي حنيفة: استأنف عتق رقبة أخرى. (الجوهرة)

(٣) قوله: متتابعين إلخ: أما التتابع فلأنه منصوص عليه، وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى، والصوم في هذه الأيام، أي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق منهي عنه، [ق] فلا ينوب عن الواجب الكامل.* كذا في «الهداية».

(٤) قوله: في خلال الشهرين: قيد بقوله: «في خلال الشهرين» لأنه لو جامع في خلال الإطعام: لا يستأنف اتفاقًا؛ لأن النص في الإطعام مطلق. وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان؛ لأنه لو وطئ ليلًا ناسيًا: لا يستأنف اتفاقًا، ولو وطئ نهارًا عامدًا: استأنف اتفاقًا.

(٥) قوله: استأنف: لفوات التتابع، وهو قادر عليه. فإن كانت امرأة فحاضت أو نفست في خلال ذلك: لم يستأنف. كذا في «الجوهرة».

---

* قاعدة أصول الفقه: ما وجب كاملا لا يتأدّى بالناقص.

[أي إلا الكفارة البدنية] [الكفارة المالية]

وإن ظاهر العبدُ: لم يُـجْزِه في الكفَّارة إلا الصومُ،(١) فإن أعتق المولى عنه أو أطعم: لم يُجزِه.(٢)

لأنه لا ملك له، وهو من أهل الصوم، فلزمه، وليس للمولى أن يمنعه. (ج)

[أحكام الشق الثالث من الكفارة: إطعام الستين]

فإن لم يستطع المظاهرُ الصيامَ: أطعم ستِّين مسكينًا.(٣)

ويُطعم كلَّ مسكين(٤) نصفَ صاع من بُرٍّ، أو صاعًا من تمر أو شعير، أو قيمةَ ذلك.(٥)

ذلك مذهبنا

[الطريقة الأولى: التمليك، يشترط فيه المقدار]

فإن غدَّاهُم وعشَّاهُم: جاز، قليلًا كان(٦) ما أكلوا أو كثيرًا.

[الطريقة الثانية: الإباحة، لا يشترط فيه المقدار]

وإن أطعم مسكينًا واحدًا ستِّين يومًا: أجزأه.(٧)

---

(١) قوله: إلا الصوم: أي لو ظاهر العبد من امرأته، وأراد الكفارة عن الظهار: لم يجز له إلا الكفارة بالصوم، ولو أطعم نائبًا عنه مولاه؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلم يكن أهلًا للتكفير بالمال. وليس للمولى منع العبد عن التكفير بالصوم؛ لتعلق حق المرأة به، بخلاف سائر الكفارات. وإنما لم تتنصف لما فيها من معنى العبادة. (المستخلص وفتح المعين)

(٢) قوله: لم يجزه: [لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكًا بتمليكه، والكفارة عبادة، ففعل الآخر لا يكون فعله. كذا في «مجمع الأنهر».]

(٣) قوله: أطعم ستين مسكينا: لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينًا﴾ (المجادلة: ٤). وفي «القهستاني»: وقيد المسكين اتفاقي؛ لجواز الصرف إلى غيره من مصارف الزكاة. كما في «رد المحتار».

(٤) قوله: ويطعم كل مسكين إلخ: لقوله عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر: «لكل مسكين نصف صاع من بر». ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيعتبر بصدقة الفطر. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: أو قيمة ذلك: لأن القيمة عندنا تجزئ في الزكاة، فكذا في الكفارات، ولأن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، وذلك يوجد في القيمة. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: قليلا كان إلخ: يعني بعد أن وضع لهم ما يشبعهم، والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام. ولا بد من أكلتين مشبعتين غداء وعشاء، أو سحورًا وعشاء، أو غدائين، أو عشائين، أو سحورين. ولا يجزئ في غير البُر إلا بالإدام. قال في «الهداية»: لا بد من الإدام في خبز الشعير؛ ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام. فإن كان فيهم صبي فطيم: لا يجزئ؛ لأنه لا يستوفي الأكل كاملًا، والمعتبر أن يكون كل واحد منهم يستوفي الأكل. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٧) قوله: أجزأه: وقال الشافعي: لا يجوز حتى يستوفي عدد المساكين. لنا: أنه حق يخرج من المال، فما جاز دفعه إلى اثنين جاز تكرار دفعه إلى واحد، كالزكاة، ولأنه مسكين لم يستوف إلا قوت يومه من كفارة، فجاز الصرف منها إليه كسائر المساكين. كذا في «شرح الأقطع».

وإن أعطاه في يوم واحد: لم يُجزِه[1] إلا عن يومه.

وإن قَرُب التي ظاهر منها في خلال الإطعام: لم يستأنف.[2]

[خاتمة الباب: النية عند تعدد الكفارة]

ومن وجبت عليه كفَّارتا ظهار، فأعتق رقبتين، لا ينوي لإحداهما بعينها: جاز عنهما. وكذلك إن صام أربعة أشهرٍ، أو أطعم مائة وعشرين مسكينًا: جاز.[3]

وإن أعتق رقبة واحدة عنهما، أو صام شهرين: كان له[4] أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء.

---

(١) قوله: لم يجزه إلخ: لأن الواجب عليه التفريق، ولم يوجد، كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة: لا يجزئه إلا عن واحدة. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: لم يستأنف: لإطلاق نص الإطعام، إلا أنا أوجبناه قبل المسيس؛ لاحتمال القدرة على الإعتاق والصوم، فيقعان بعده، والمنع لمعنى لا ينافي المشروعية. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: جاز: لأن [ق] الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة.* كذا في «الهداية».

(٤) قوله: كان له إلخ: والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله، لأنه لو قسم عليهما صار من كل واحد نصفه، فبطل أصلًا، كما لو أعتق عن ظهار وفطر. ولنا ما قلنا: أن [ق] التعيين في الجنس الواحد لغو.* كذا في «المنافع».

---

* القاعدة: النية تعتبر في مختلف الجنس لا في متحد الجنس.

كتاب اللعان(١)

[أبحاث الباب سبعة: ١- ما يوجب اللعان] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]

إذا قذف الرجلُ امرأتَه بالزنى، وهما من أهل الشهادة، والمرأةُ مِمَّن يُحَدُّ قاذفُها،(٢) أو نفى نسبَ ولدها، وطالبَتْه المرأةُ بمُوجَب القَذْفِ: فعليه اللعانُ.

[القذف الصريحي] مثل أن يقول: يا زانية، أو أنتِ زنيتِ، أو رأيتكِ تزنين، أو هذا الولد من الزنى، أو ليس هو مني. (ج) [القذف الكنائي] [الشرط الثالث]

فإن امتنع منه: حبسه الحاكمُ(٣) حتى يُلاعِنَ، أو يُكَذِّبَ نفسَه: فيُحدُّ.

وإن لاعن: وجب عليها اللعانُ. فإن امتنعت: حبسها الحاكمُ حتى تُلاعِنَ أو تُصدِّقَه.(٤)

فتحد حد الزنى. (ج)

---

(١) قوله: كتاب اللعان: المناسبة بين الكتابين أن الظهار منكر من القول وزور؛ لأنه تشبيه المحللة بالمحرمة، والنسبة للمحصنة بالزنى في كونه منكرًا أقوى. وقدم «الظهار» على «اللعان»؛ لأن الأول أقرب إلى الإباحة من الثاني؛ لأن سبب اللعان -أعني القذف بالزنى- لو أضيف إلى غير الزوجة: يوجب الحد، والموجب للحد لا يكون إلا معصية محضة.

وإنما لقبه باللعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضًا؛ لأن اللعن من جانب الرجل، وهو مقدم وسابق، [ق] والسبق من أسباب الترجيح. كذا في «الجوهرة».

و«اللعان» لغةً: [ت] مصدر «لَاعَنَ» كـ«قَاتَلَ» مِن «اللعن»، وهو الطرد والإبعاد. وشرعًا: شهادات (أربعة) مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنى في حقها.

وشرطه: قيام الزوجية، وكون النكاح صحيحًا. وسببه: قذف الرجل زوجتَه قذفًا يوجب الحد في الأجنبية. وركنه: شهادات مؤكدات باليمين واللعن. وحكمه: حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن، ولو قبل التفرق بينهما؛ لحديث: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا». وأهله: من هو أهل للشهادة. كذا في «الدر المختار».

(٢) قوله: والمرأة ممن يحد قذفها: بأن كانت عفيفة، مبرأة عن الزنى، غير متهمة به؛ لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه، فلا بد من عفتها. وتخصيص ذكر المرأة بهذا لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفًا، فكذا اللعان؛ لأنه قائم مقامه، فإذا لم تكن عفيفة: ليس لها أن تطالب به؛ لفوات شرطه، فلا يتصور اللعان، وهذا المعنى لا يوجد في حقه، فلذلك خصها بالذكر بهذا. فإن كانت أمة أو كتابية أو صبية أو مجنونة أو زانية: فلا حد ولا لعان. (العيني وفتح المعين)

(٣) قوله: حبسه الحاكم: [لأن اللعان حق مستحق عليه، وهو قادر على إيفائه، فيحبس حتى يأتي به، أو يكذب نفسه؛ ليرتفع الشَّين. (الجوهرة)]

(٤) قوله: أو تصدقه: وفي بعض نسخ «القدوري» وقع بعد هذا: «فتحدّ»، أي إذا صدقته تحد حد الزنى، قالوا: هو غلط من النساخ؛ لأن تصديقها إياه لا يكون أبلغ من إقرارها بالزنى، وثَمَّ لا تحد بمرة واحدة، فهنا أولى. وإن صدّقتْه عند الحاكم أربع مرات: لا تحد أيضًا؛ لأنها لم تصرح بالزنى، والحد لا يجب إلا بالتصريح. وإنما بدأ في اللعان بالزوج لأنه هو المدعي. (الجوهرة النيرة)

وإذا كان الزوجُ عبدًا أو كافرًا أو محدودًا في قَذْفٍ، فقَذَفَ امرأَتَه: فعليه الحدُّ.(١)
[انتفاء الشرط الأول من الزوج]

وإن كان الزوجُ من أهلِ الشهادة، وهي أمةٌ أو كافرةٌ أو محدودةٌ في قَذْفٍ، أو كانت مِمَّن
انتفاء الشرط الأول من الزوجة — بأن كانت صبيّة أو مجنونة أو زانية — [انتفاء الشرط الثاني]

لا يُحدُّ قاذفُها: فلا حدَّ عليه(٢) في قَذْفِها، ولا لعانَ.

[٢- صفة اللعان]

وصفة اللعان: أن يبتدئ القاضي بالزوج، فيَشْهَد عنده أربعَ مَرَّاتٍ، يقول في كل مرَّة: أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما رميتُها به من الزنى، ثم يقول في الخامسة: لعنةُ الله عليه إنْ كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى، يُشِير إليها في جميع ذلك.
إنما شرط الإشارة؛ لزوال الاحتمال؛ لأنه قد يقصد غيرها بذلك. (ج)

ثم تَشْهَد المرأةُ أربعَ شهاداتٍ، تقول في كل مرَّة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وتقول في الخامسة: غضبُ الله(٣) عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى.

---

(١) قوله: فعليه الحد: لأنه تعذر اللعان بمعنى من جهته، فيصار إلى الواجب الأصلي،* [ق] وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية (النور: ٤). واللعان خلف عنه.
وصورة كون الزوج كافرًا، بأن كان الزوجان كافرين، فأسلمت المرأة، فقذفها بالزنى قبل عرض الإسلام عليه، أو نفى نسب ولدها، فإنه يجب عليه الحد. فإن أقيم عليه بعض الحد، ثم أسلم، فقذفها ثانيًا، قال أبو يوسف: أقيم عليه بقية الحد، ثم تلاعنا. وقال زفر: لا لعان بينهما. وهذا بناء على أن شهادة القاذف إنما تبطل بعد كمال الحد. وعند زفر: تبطل بأول سوط. وقيد بقوله: «أو محدود في قذف»؛ إذ لو كان محدودًا في زنى أو خمر: فإنه يلاعن. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فلا حد عليه إلخ: أما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها، على ما صرح به في «الهداية»، وذلك أن موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان، وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها. وأما عدم اللعان فلعدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها، ولكنه يعزَّر لإلحاقه الشين بها. كذا في «مجمع الأنهر». قال في «الهداية»: الأصل في ذلك قوله عليه السلام: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت مسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك». انتهى.

(٣) قوله: غضب الله إلخ: إنما ذكر الغضب في جانبها؛ لأن النساء يستعملن اللعنَ كثيرًا، فيكون ذكر الغضب أدعى لهن إلى الصدق. (الجوهرة)

---

* القاعدة: إذا تعذر البدل يصار إلى الأصل.

[٣- التفريق باللعان]
وإذا التعنا: فرَّق القاضي بينهما،[١] وكانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون تحريمًا مُؤبَّدًا.[٢]

[٤- نفي النسب من القاذف بولد]
وإن كان القذف بولد: نفى القاضي نسبَه، وألحقه بأمِّه.[٣]

[٥- شرط جواز نكاح المتلاعنين: انتفاء أهلية اللعان] حد القذف؛ لإقراره بوجوب الحد عليه
فإن عاد الزوجُ، وأكذب نفسَه: حدَّه القاضي، وحلَّ له أن يتزوَّجها. وكذلك إن قذف[٤]
بأن قال: كنت كاذبًا فيما رميتها به من الزنى. (ج)
غيرَها فحُدَّ به، أو زنت فحُدَّت.[٥]
لأنه خرج بذلك من أن يكون من أهل الشهادة. (ج)

(١) قوله: فرق القاضي بينهما: ولا تقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج، فيفارقها بالطلاق، فإن امتنع من ذلك: فرّق القاضي بينهما، وقبل أن يفرّق الحاكم لا تقع الفرقة، والزوجية قائمة، يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وإيلاؤه، وتجري التوارث بينهما إذا مات أحدهما. وقال زفر: تقع بتلاعنهما؛ لأنها تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث.
ولنا: أن ثبوت الحرمة يفوت الإمساك بالمعروف، فيلزمه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه؛ دفعًا للظلم، دل عليه قول ذلك الملاعن عويمر العجلاني عند النبي ﷺ: «كذبت عليها يا رسول الله». فقال له: «أمسكها». فقال: «إن أمسكتها فهي طالق ثلاثًا». قاله بعد اللعان. كذا في «الجوهرة» وغيرها.
(٢) قوله: تحريما مؤبدا: لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا». وهما يقولان: معنى الحديث: ما داما متلاعنين، فأما إذا أكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الإكذاب. كذا في «الجوهرة النيرة».
(٣) قوله: وألحقه بأمه: لما روي عن ابن عمر: «أنه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته، ففرق بينهما، وألحق الولد بأمه». رواه البخاري ومسلم. (العيني والفتح)
(٤) قوله: وكذلك إن قذف إلخ: أي كذلك يحلّ له بعد اللعان أن يتزوج بها إذا قذف غيرها فحُدّ؛ لأنه لم يبقَ أهلًا للعان، فخرج من أن يكون متلاعنًا. (العيني والمستخلص)
(٥) قوله: أو زنت فحدت: أي كذا يحل له أن يتزوجها إذا زنت المرأة فحُدّت بالزنى، أو قذفت إنسانًا فحُدّت؛ لأنها صارت ممن لا يحد قاذفها، فخرجت من أهل اللعان. وإنما يتصور هذا إذا تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول، ثم زنت؛ لأن حدها الجلد حينئذ؛ لأنها ليست بمحصنة. وقوله: «فحُدَّت» وقع اتفاقًا؛ لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها، ولا لعان إلا بين محصنين، بخلاف القذف؛ فإنه لا يسقط به الإحصان حتى يحد. وضبط بعضهم «أو زنّت» بتشديد النون، أي نسبت غيرها إلى الزنى، وهو القذف، فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطًا، فيزول الإشكال. كذا في «العيني» و«مستخلص الحقائق».
قال في «الجوهرة»: صورة هذه المسألة أن تكون المرأة بكرًا وقت اللعان، أو تكون محصنة، ثم ترتد، ثم تلحق بدار الحرب، ثم تسبى وتسلم وتزني، فحدها في الوجهين الجلد، فيكون قول الشيخ: «أو زنت فحدت» أي زنت قبل الدخول، =

وإن قذف امرأتَه وهي صغيرةٌ أو مجنونةٌ: فلا لعانَ بينهما، ولا حدَّ.
[احتراز من الشرط الثاني للعان] لأنه لا يحد قاذفها. (ج)

وقَذْفُ الأخرس لا يتعلَّقُ به اللعانُ.
لأنه يتعلق بالصريح. (ج)

[٦- نفي الحمل]
وإذا قال الزوج: ليس حملُكِ منِّي: فلا لعان.(١)

وإن قال: زنيتِ، وهذا الحمل من الزنى: تلاعنا، ولم ينف القاضي(٢) الحملَ منه.
لأنه قذفها بصريح الزنى، فوجب عليه اللعان. (ج)

[٧- مدة نفي الولد]
وإذا نفى الرجل ولدَ امرأتِه عقيبَ الولادة، أو في الحال التي تُقْبَل التَّهنئةُ فيها، وتُبتاعُ له آلةُ الولادة: صَحَّ نَفيُه، ولاعَنَ به.(٣) وإن نفاه بعد ذلك: لاعَنَ، ويثبت النسبُ.
لوجود القذف — لأن تقادم العهد دليل الالتزام، فلا يصح النفي بعده

= أما بعده فلا يتصور الجلد، إلا أن ترتد وتلحق وتسبى، ثم تسلم وتزني. ورواية الفقيه ابن دعَّاس: «زنَّت» بالتشديد، أي قذفت.

(١) قوله: فلا لعان: وهذا قول أبي حنيفة وزفر؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يصر قاذفًا. وقال أبو يوسف ومحمد: اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر. وهي معنى ما ذكر في «الأصل»؛ لأنا تيقّنّا بقيام الحمل عنده، فيتحقق القذف. قلنا: إذا لم يكن قذفًا في الحال يصير كالمعلق بالشرط، فيصير كأنه قال: إن كان بك حملٌ فليس مني، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ولم ينف القاضي إلخ: وقال الشافعي: ينفيه؛ لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال، وقد قذفها حاملًا. ولنا: أن الأحكام لا يترتب عليه إلا بعد الولادة؛ لتمكن الاحتمال قبله، أي قبل الولادة. والحديث محمول على أنه عليه السلام عرف قيام الحبل بطريق الوحي. كذا في «الهداية».

[ف]

(٣) قوله: صح نفيه ولاعن به: اعلم أن المولود في فراش الزوجة لا ينتفي إلا باللعان، والفراش ثلاثة: قوي ووسط وضعيف. فالقوي: فراش المنكوحة، يثبت النسب فيه من غيرِ دعوة، ولا ينتفي إلا باللعان. والضعيف: فراش الأمة، لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. والوسط: فراش أم الولد، يثبت فيه النسب من غير دعوة، وينتفي من غير اللعان.

وإذا نفى ولد الزوجة، بأن قال: ليس هو مني، أو من الزنى، وسقط اللعان بوجه من الوجوه: فإنه لا ينتفي نسبه أبدًا، وكذا إذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا، فإنه لا ينتفي. فإذا ثبت هذا، قلنا: إذا نفاه عقيب الولادة: صح نفيه ولاعَنَ به عند أبي حنيفة ما لم يظهر منه اعتراف، أو دلالة على الاعتراف. ولم يوقت أبو حنيفة في مدة النفي وقتًا، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام.

وذكر أبو الليث: أن له نفيه إلى ثلاثة أيام. وروى الحسن إلى سبعة أيام، وهو ما بين الولادة إلى العقيقة. وهذا غير صحيح؛ لأنه تقدير لا دليل عليه. كذا في «الجوهرة النيرة».

وقال أبو يوسف(١) ومحمد رحمهما الله: يصحُّ نفيه في مدَّة النفاس.

[خاتمة الباب: نفي أحد التوأمين]

وإن ولدت ولدَيْنِ في بطن واحد، فنفى الأوَّلَ، واعترف بالثاني: ثبت نسبُهما،(٢) وحُدَّ الزوجُ.(٣) وإن اعترف بالأوَّل، ونفى الثاني: ثبت نسبُهما، ولاعَنَ.(٤)

ولا لعان. (ج)

---

(١) قوله: وقال أبو يوسف إلخ: وجه قول أبي حنيفة: أنه إذا نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع، وإن لم ينفه حتى تطاولت المدة: لم يملك نفيه بعد ذلك، فاحتجنا إلى حد فاصل بينهما، ومعلوم أن الإنسان لا يشهد على نفسه بنسب ولده، وإنما يقبل التهنئة، ويبتاع آلة الولادة، فإذا فعل ذلك أو مضى من المدة ما يمكنه أن يفعل ذلك فيه في العادة، وهو ممسك عن نفيه: كان الظاهر أنه معترف به، ولا يملك نفيه بعد ذلك.

وجه قولهما: أن مدة النفاس أجريت مجرى حال الولادة بدليل سقوط الصلاة والصوم، فكذلك في باب نفي الولد. كما في «شرح الأقطع».

(٢) قوله: ثبت نسبهما: [لأنهما توأمان، خُلِقا من ماء واحد. (الجوهرة)]

(٣) قوله: وحد الزوج: [لأنه أكذب نفسه بالثاني. (الجوهرة)]

(٤) قوله: ثبت نسبهما ولاعن: لأنهما حمل واحد، فإذا اعترف بالأول ثبت نسبه، فلا يصح نفيه للثاني، فثبتا جميعًا، وعليه اللعان؛ لأنه صار قاذفًا للزوجة بنفي الثاني. (الجوهرة)

كتاب العدَّة(١)

[في الباب ستة عشر بحثا: ١- عدة الطلاق]

إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقًا بائنًا أو رجعيًّا، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق،(٢) وهي حرَّة، [القيد الأول] مِمَّن تَحيض: فعدَّتُها ثلاثة أقراء.

[القيد الثاني] سواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية. هذا إذا طلقها بعد الدخول، أما قبله فلا عدة عليها. (ج)

والأقراءُ: الحِيَضُ.(٣)

لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ الآية. (الطلاق: ٤)

وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر: فعدتها ثلاثة أشهر.

[احتراز من القيد الثاني] ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ الآية. (الطلاق: ٤)

وإن كانت حاملًا: فعدَّتُها أن تضع حَمْلَها.

[الاحتراز الثاني من القيد الثاني] لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾. (الطلاق: ٤)

وإن كانت أمَةً: فعدَّتُها حيضتان.

[احتراز من القيد الأول] لقوله عليه السلام: «وعدة الأمة حيضتان». لأن الرق منصِّف، والحيض لا يتجزأ. (ج)

وإن كانت لا تحيض: فعدَّتُها شهرٌ ونصفٌ.

لأن الشهر يتجزأ، فأمكن تنصيفه؛ عملًا بالرق. (ج)

---

(١) قوله: كتاب العدة: لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها، أوردها عقيب الكل. كذا في «رد المحتار». و«العدة» مصدر مِن «عدَّ يعدُّ»، يقال: «عددت الشيء» أي أحصيته. كذا في «رمز الحقائق». وفي «الدر المختار» [ت] هي لغة بالكسر: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. انتهى. قال في «الجوهرة»: «العِدَد» جمع «عِدَّة»، والعدة: هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته، وهي مدة وضعت شرعًا للتعرف عن براءة الرحم.

[ف] وهي على ثلاثة أضرب: الحيض والشهور ووضع الحمل. فالحيض يجب بالطلاق، والفرقة في النكاح الفاسد، والوطء بشبهة النكاح، وبعتق أم الولد، وموت مولاها. وأما الشهور فعلى ضربين: ضرب منها يجب بدلًا عن الحيض في الصغيرة والآيسة. والضرب الثاني: هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملًا، ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها إذا كان النكاح صحيحًا، أما الفاسد فعدتها فيه الحيض في الفرقة والموت. وأما وضع الحمل فينقضي به كل عدة عندهما. وقال أبو يوسف مثله إلا في امرأة الصغير. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: بغير طلاق: مثل أن تحرم عليه بعد الدخول، بأن تمكن ابن زوجها من نفسها، أو ما أشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم. (الجوهرة)

(٣) قوله: والأقراء الحيض: وقال مالك والشافعي: هي الأطهار. وحجتنا على أن الأقراء هي الحيض: قوله عليه السلام: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»، أي أيام حيضها. وقوله عليه السلام لفاطمة: «إذا أتاك قرؤك فدعي الصلاة». وفي هذه المسألة بحث طويل مذكور في كتب أصول الفقه، إن شئت فارجع إليها. (الجوهرة وغيرها)

[٢- عدة الوفاة]

وإذا مات الرجل عن امرأته الحرَّة: فعدَّتُها أربعةُ أشهر وعشرةُ أيَّام.

لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. (البقرة: ٢٣٤)

وإن كانت أمَةً: فعدَّتُها شهران وخمسةُ أيَّام.

لأن الرقّ منصف. وأم الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها. (ج)

وإن كانت حاملًا: فعدَّتُها أن تضع حَمْلَها.(١)

[٣- اجتماع العدتين: امرأة الفار]

وإذا ورثت المطلقة في المرض: فعدَّتُها أبعدُ الأجلَيْن(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله.

[٤- الانتقال من عدة إلى عدة]

وإن أُعتقت الأمةُ في عدَّتها من طلاق رجعيٍّ: انتقلت عدَّتُها إلى عدَّة الحرائر.

[ألف: الانتقال من عدة الأمة إلى عدة الحرة] لقيام النكاح من كل وجه، ويكون ذلك من وقت الطلاق. (ج)

وإن أُعتقت وهي مبتوتةٌ أو مُتوَفًّى عنها زوجُها: لم تنتقل عدَّتُها إلى عدَّة الحرائر.

أي الزوجة، حرةً كانت أو أمةً. (فاتح) لزوال النكاح بالبينونة والموت. (ج)

وإن كانت آيسةً، فاعتدَّتْ بالشهور، ثم رأت الدمَ: انتقض(٣) ما مضى من عدَّتها، وكان

[ب: الانتقال من الشهور إلى الحيض]

عليها أن تستأنف العدَّةَ بالحيض.

[٥- عدة النكاح الفاسد والوطء بشبهة] [لما تقرر: إذا جاء الأصل بطل الخلف]

والمنكوحةُ نكاحًا فاسدًا، والموطوءةُ بشبهة: عدَّتُهما الحيض(٤) في الفرقة والموت.

هذا إذا دخل بها، أما إذا لم يدخل بها حتى مات: لم يجب عليها شيء. (ج)

---

(١) قوله: أن تضع حملها: لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٤). وقال عبد الله بن مسعود: من شاء باهلتُه أن سورة النساء القصرى -أي التي فيها آية ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾- نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة، أي ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٤). وقال عمر رضي الله عنه: لو وضعتْ وزوجُها على سريره، أي لم يدفن بعد: لانقضت عدتها، وحل لها أن تتزوج. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: أبعد الأجلين: أي عليها أربعةُ أشهر وعشر إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيضٌ إن كان أطول من العدة بالأشهر. وقال أبو يوسف: ثلاث حيض. وهذه إذا كان الطلاق بائنًا، أما إذا كان رجعيًّا: فعليها عدة الوفاة إجماعًا. كذا قاله ملا مسكين. وتفسير ذلك أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا فيها ثلاث حيض، حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشرًا، ولم تحض: كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر: لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة. كذا في «قاضي خان». ذكره في «النهاية».

(٣) قوله: انتقض إلخ: معناه: إذا رأت الدم على العادة؛ لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفًا، وهذا لأن شرط الخلفية تحقق اليأس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات، كالفدية في حق الشيخ الفاني. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: عدتهما الحيض إلخ: وإنما كان عدتهما الحيض في الفرقة والموت؛ لأن هذه العدة تجب لأجل الوطء، لا لقضاء حق النكاح، والعدة إذا وجبت لأجل الوطء: كانت ثلاث حيض، وإن لم تكن من ذوات الحيض: كان عليها ثلاثة أشهر؛ =

[٦- عدة أم الولد]
وإذا مات مولى أمِّ الولد عنها أو أعتقها: فعدَّتُها ثلاثُ حِيَض.[١]

[٧- عدة امرأة الصغير]
وإذا مات الصغيرُ عن امرأته، وبها حبلٌ: فعدَّتُها أن تضع حملها.[٢] فإن حدث الحبلُ بعد الموت: فعدَّتُها أربعةُ أشهر وعشرةُ أيَّام.
هذا عندهما، خلافًا لأبي يوسف. (ج)
ولا يثبت نسبه منه في الوجهين إجماعا. (ج)

[٨- عدة من طلقت أثناء الحيض]
وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حالة الحيض: لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاقُ.
لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل، وهذه قد فات بعضها. (ج)

[٩- تداخل العدتين]
وإذا وُطِئَت المعتدَّةُ بشبهة: فعليها عدَّةٌ أخرى، وتداخلت العدَّتان،[٣] فيكون ما تراه من الحيض محتسبًا منهما جميعًا. وإذا انقضت العدَّةُ الأولى، ولم تكمُل الثانيةُ: فعليها إتمامُ العدَّة الثانية.

[١٠- ابتداء وقت العدة]
وابتداءُ العدَّة في الطلاق عقيبَ الطلاق، وفي الوفاة عقيبَ الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدَّةُ العدَّة: فقد انقضت عدَّتُها.[٤]

والعدَّةُ في النكاح الفاسد عقيبَ التفريقِ بينهما، أو عَزْمِ الواطئ على ترك وطئها.

= لأن كل شهر يقوم مقام حيضة. وإنما استوى الموت والطلاق؛ لأن عدة الوفاة إنما تجب على الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ (البقرة: ٢٣٤)، وهذه ليست بزوجة. وإن كانت أمة: فعدتها بالحيض حيضتان، وبالأشهر شهر ونصف. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: ثلاث حيض: [إذا لم تكن معتدّة، ولا تحت زوج. ولا نفقة لها في العدة؛ لأنها عدة وطء، كالمعتدة من نكاح فاسد. (الجوهرة)]

(٢) قوله: أن تضع حملها: هذا عندهما. وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشرًا؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت. ولهما: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٤). (الجوهرة)

(٣) قوله: وتداخلت العدتان: صورة التداخل: طلق امرأته، فحاضت، ثم وطئها رجل بشبهة: فعليها أن تعتدّ ثلاث حيض، يكون حيضتان لتمام عدة الزوج، ولها مهر كامل على الزوج الأول، ولها مهر المثل على الثاني، وحيضة أخرى للزوج الثاني.

(٤) قوله: فقد انقضت عدتها: لأن العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة. قال في «الهداية»: ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار؛ نفيًا لتهمة المواضعة، حتى إنه لو أقر أنه طلقها منذ سنة: فإن كذبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري، فإنه تجب العدة من وقت الإقرار. وإن صدقته قال محمد: تجب العدة من وقت الطلاق. والمختار من وقت الإقرار. كذا في «الجوهرة النيرة».

[١١- تفسير الإحداد، ومن يجب عليها ومن لا]

وعلى المبتوتة(١) والمتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت بالغةً مسلمةً الإحدادُ.(٢)

ويقال: «الحداد»، وهما لغتان. (ج)

[الإحداد ترك ثلاثة أشياء]

والإحدادُ: أن تترك الطيبَ والزينةَ والدُّهنَ والكُحلَ، إلا من عُذر.

[ألف: ترك التزين] خوش بو تيل سرمه بأن كان بها وجع العين مثلا، فتكتحل. (ج)

ولا تختضب بالحِنَّاءِ، ولا تلبس(٣) ثوبًا مصبوغًا بوَرْس ولا بزعفران.

لأنه زينة

ولا إحدادَ على كافرة(٤) ولا صغيرة.

لأن الخطاب موضوع عنها

وعلى الأمَةِ الإحدادُ.(٥)

وليس في عدَّة(٦) النكاح الفاسد ولا في عدَّة أمِّ الولد إحدادٌ.

---

(١) قوله: وعلى المبتوتة: المراد من المبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: المختلعة، والمطلقة ثلاثًا، والمطلقة بتطليقة بائنة. كذا في «العناية».

(٢) قوله: الإحداد: أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر: أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرًا». وأما المبتوتة فمذهبنا. وقال الشافعي: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهارًا للتأسف على فوت زوج وَفَّى بعهدها إلى مماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف بفوته. ولنا: ما روي: «أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب». ولأنه يجب إظهارًا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها، أي لصون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز، وكفاية مؤنتها، والإبانة أقطع لها من الموت، حتى كان لها أن تغسله -أي الزوج- ميتًا قبل الإبانة لا بعدها. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٣) قوله: ولا تلبس إلخ: فإن غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض: جاز أن تلبسه؛ لزوال الطيب منه، وكذا لا تلبس الثوب المطيب. وأما لبس الحرير إن قصدت به الزينة: لم يجز، وإن لبسته لعذر، كما إذا كان بها حكة، أو لعدم غيره: جاز من غير إرادة الزينة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: على كافرة: لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع، والحداد من حقوقها.

(٥) قوله: وعلى الأمة الإحداد: لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، [ق] وحق العبد مقدم لحاجته.* كذا في «الهداية».

(٦) قوله: وليس في عدة إلخ: لأن الإحداد لحرمة الزوجية، والفاسد لا حرمة له. وأم الولد عدتها عدة وطء، فهي كالمنكوحة نكاحًا فاسدًا. ومعنى قوله: «ولا في عدة أم الولد» يعني من المولى إذا أعتقها، أو مات عنها؛ لأنه لا زوجية بينهما. أما إذا مات زوجها: فعليها الإحداد. كذا في «الجوهرة النيرة».

---

* القاعدة: حق العبد مقدم على حق الشرع.

ولا ينبغي أن تُخطب[١] المعتدَّةُ، ولا بأس بالتعريض[٢] في الـخِطبة.

[ب: ترك التزوج] والمراد منه: التعريض الذي لا يقف عليه غير المرأة

ولا يجوز للمطلَّقة الرجعيَّة والمبتوتة الخروجُ من بيتها ليلًا ولا نهارًا.

[ج: ترك التبرج] لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ (الطلاق: ١). (ج)

والمتوفَّى عنها زوجُها[٣] تَخرُج نهارًا وبعضَ الليل، ولا تَبيتُ في غير منزلها.

[١٢- سكنى المعتدة]

وعلى المعتدَّةِ أن تعتدَّ في المنزل[٤] الذي يضاف إليها بالسكنى حالَ وقوع الفرقة.

فإن كان نصيبُها من دار الميت يكفيها: فليس لها أن تَخرُجَ إلا من عذر،[٥] وإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها، فأخرجها الورثةُ من نصيبهم: انتقلت.

لأن هذا الانتقال بعذر

[١٣- السفر ليس برجعة]

ولا يجوز[٦] أن يسافر الزوجُ بالمطلَّقة الرجعيَّة.

---

(١) قوله: ولا ينبغي أن تخطب إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٥). كذا في «العناية».

(٢) قوله: ولا بأس بالتعريض: لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ (البقرة: ٢٣٥) قال عليه السلام: «السر النكاح». وقال ابن عباس: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج. وعن سعيد بن جبير في القول المعروف: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع. كذا في «الهداية». وفي «الجوهرة»: وصورة التعريض أن يقول لها: إني أريد النكاح، وأحب امرأة صفتها كذا، فيصفها بالصفة التي هي فيها، أو يقول: ليت لي مثلك، أو أرجو أن يجمع الله بيني وبينك. وهذا في المتوفى عنها زوجها. أما في المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها؛ لأنها لا تخرج من منزلها، فلا يتمكن من ذلك. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: والمتوفى عنها زوجها إلخ: لأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهارًا لطلب المعاش، وقد يمتد ذلك إلى هجوم الليل، ولا كذلك المطلقة؛ لأن نفقتها واجبة على الزوج. وقوله: «وبعض الليل»، يعني مقدار ما تستكمل حوائجها، وعن محمد: أنها تبيت في منزلها أكثر الليل. (الجوهرة)

(٤) قوله: تعتد في المنزل إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها، ولم يدع مالًا ترثه، وطلبت أن تتحول إلى أهلها؛ لأجل الرفق عندهم: «امكثي في بيتك الذي أتاك نعي زوجك، حتى يبلغ الكتاب أجله». رواه الترمذي، وصححه. هذا في المتوفى عنها زوجها، وفي المطلقة ظاهر. (العيني والمستخلص)

(٥) قوله: إلا من عذر: بأن ينهدم البيت، أو كانت في الرستاق فخافت اللصوص أو الظلمة، فلابأس بالانتقال. (الجوهرة)

(٦) قوله: ولا يجوز إلخ: وقال زفر: يجوز. وهذا الاختلاف مبني على أن السفر عند أصحابنا ليس برجعة؛ لأنه لا يختص بالنكاح، ألا ترى أن الإنسان يسافر بزوجته وبأمته، [ض] وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة. وقال زفر: هو رجعة؛ لأن من لا يريد إمساك امرأة لا يسافر بها، فصار السفر بمنزلة القبلة. كذا في «شرح الأقطع».

[١٤- حكم طلاق المتزوجة أثناء العدة]

فإذا طلق الرجلُ امرأتَه طلاقًا بائنًا، ثم تزوَّجها في عدَّتها، وطلَّقها قبل أن يدخل بها: فعليه مهرٌ كاملٌ،(١) وعليها عدَّةٌ مستقبَلةٌ.

كذا في أكثر النسخ، وفي نسخة: «عدة مستقلة»

وقال محمد رحمه الله: لها نصفُ المهر، وعليها إتمامُ العدَّة الأولى.(٢)

[١٥- نسب ولد المعتدة]

ويثبت نسبُ(٣) ولد المطلَّقة الرجعيَّة إذا جاءت به لسنتين أو أكثر، ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدَّتها.

[ألف: نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي]

وإن جاءت به لأقلَّ من سنتين: ثبت نسبُه منه، وبانت من زوجها.(٤)

وإن جاءت به لأكثر من سنتين: ثبت نسبُه، وكانت رجعة.(٥)

---

(١) قوله: مهر كامل: غير المهر الأول؛ لأنه يصير قابضًا بالوطء السابق قبل النكاح، فينوب ذلك الوطء عن النكاح الثاني، فصار هذا كالغاصب إذا اشترى المغصوب، يصير قابضًا بالقبض السابق، فلا يحتاج إلى تجديد القبض، فكذلك ههنا يصير قابضًا بالدخول القابض، فلا يحتاج إلى تجديد الدخول. وعليها عدة مستقلة؛ لأنه طلقها بعد الدخول حكمًا. (الفاتح وغيره)

(٢) قوله: إتمام العدة الأولى: لأنها مطلقة قبل المسيس، فصار كما لو لم يدخل بها في الأول. ولهما: أن بالنكاح بطلت العدة، فهذه امرأة مدخول بها طلقها زوجها، فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول. (الفاتح)

(٣) قوله: ويثبت نسب إلخ: لاحتمال العلوق في حالة العدة؛ لجواز أن تكون ممتدة الطهر. والأصل في هذا: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بلا خلاف، وأكثرها سنتان عندنا، فإذا ثبت هذا قلنا: إذا جاءت الرجعية بولد لسنتين، ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها: ثبت نسبه؛ لأن العدة باقية، ومدة الحمل باقية. وإن جاءت به لأكثر من سنتين: ثبت أيضًا، وكان علوقها به رجعة إذا لم تكن أقرت بالانقضاء؛ لأن الرجعي لا يزيل الملك، فإذا جاءت به لأكثر من سنتين، علم أنه بوطء حادث، وهي مباحة الوطء، فحمل أمره على أنه وطئها في العدة، فصار مراجعًا بوطئها، فلهذا لزمه، وكان ذلك رجعة.

وأما إذا أقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة، ثم جاءت به لستة أشهر فصاعدًا: لم يلزمه؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا جاءت به بعد الإقرار لستة أشهر، علم أنه حدث بعد الإقرار، فلم يلزمه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر: لزمه؛ لأنا تيقنا كذبها بالإقرار، وعلمنا أنها أقرت وهي حبلى، فلا يصح إقرارها. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: وبانت من زوجها: لأنها تصير بوضعه منقضية العدة، ويثبت نسبه؛ لوجوب العلوق في النكاح، أو في العدة، ولا يصير مراجعًا؛ لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجعًا بالشك. (الجوهرة)

(٥) قوله: وكانت رجعة: لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنى منها، فيصير بالوطئ مراجعًا. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

والمبتوتةُ(١) يثبت نسبُ ولدها إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين.
[ب: نسب ولد معتدة الطلاق البائن]
وإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة: لم يثبت نسبُه،(٢) إلا أن يَدَّعِيَه الزوجُ.(٣)

ويثبت نسبُ ولد المتوفَّى عنها زوجُها ما بين الوفاة وبين سنتين.
[ج: نسب ولد معتدة الوفاة] سواء كان قبل الدخول أو بعده. (ج) لأن الولد يبقى سنتين في بطن أمّه. (فاتح)
وإذا اعترفت المعتدَّةُ بانقضاء عدَّتها، ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر: ثبت نسبُه. وإن جاءت
[د: نسب ولد من انقضت عدتها] لأنه ظهر كذبها بيقين. (ج)
به لستة أشهر: لم يثبت نسبُه.
لاحتمال الحدوث بعد العدة. (ج)
[١٦- شرط ثبوت النسب]
وإذا ولدت المعتدَّة ولدًا: لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يشهد بولادتها رجلان
[ألف: شرط ثبوت نسب ولد المعتدة]
أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبْلٌ ظاهرٌ، أو اعترافٌ من قِبلِ الزوجِ، فيثبت النسبُ(٤) من غير شهادةٍ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة.(٥)

[ض]
(١) قوله: والمبتوتة إلخ: لأنه يحتمل أن يكون الولد قائمًا وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، ويثبت النسب احتياطًا.*
(٢) قوله: لم يثبت نسبه: لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام. قال في شرحه: هذا الكلام سهو؛ لأن في غيره من الكتب أن نسبه يثبت إذا جاءت به لسنتين؛ لأن رحمها مشغول بالحمل، ومدته سنتان. (الجوهرة)
(٣) قوله: إلا أن يدعيه الزوج: لأنه التزمه، ولثبوت نسبه وجه، وهو الوطء في العدة بشبهة. هكذا ذكره الشراح، وفيه نظر؛ لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة، كانت شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه. نص عليه في كتاب الحدود، فكيف أثبت به النسب هنا؟ كذا في «رمز الحقائق». ويمكن توجيهه بأن المراد من هذا وجوده في بعض المواد لا في الكل، فإن في معتدة الكنايات إن ادعى الزوج ولادته: ثبت نسبه منه. كذا في «مجمع الأنهر». ثم إذا ادعى الزوج، هل يشترط فيه تصديق المرأة؟ قال في «النهاية»: فيه روايتان.
(٤) قوله: فيثبت النسب إلخ: سواء كانت معتدة من طلاقٍ بائن أو رجعي أو وفاةٍ. وقوله: «حمل ظاهر» بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر. وقوله: «من غير شهادة»، يعني تامة؛ لأن شهادة القابلة شرط، معناه: إذا كان هناك حمل ظاهر، وأنكر الزوج الولادة، فلا بد من أن يشهد بولادتها قابلة؛ لجواز أن تكون ولدت ولدًا ميتًا، وأرادت إلزامه ولد غيره. كذا في «الجوهرة النيرة».
(٥) قوله: بشهادة امرأة واحدة: لأن الفراش قائم لقيام العدة، والفراش ملزم النسب، كما في حال قيام النكاح. قال فخر الإسلام: ولا بد أن تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما. وأما شهادة الرجل الواحد: فذكر الإمام خواهر زاده: أنها لا تقبل في هذا الموضع، وفي «الخلاصة»: تقبل على أصح الأقاويل. كذا في «المستصفى». (الجوهرة)

* الضابطة: الاحتياط في النسب الثبوت، وفي الحدّ الدرء.

وإذا تزوَّج الرجلُ امرأةً، فجاءت بولد لأقلَّ من ستة أشهر منذ يوم تزوَّجها: لم يثبت
[ب: شرط ثبوت نسب ولد المنكوحة]
نسبُه.(١) وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا: يثبت نسبُه إن اعترف به الزوجُ أو سكت، وإن
لأن الفراش قائم، والمدة تامّة. (ج)
جحد الولادةَ: يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة.

[توابع الباب]
وأكثرُ مدَّة الحمل سنتان،(٢) وأقَلُّه ستةُ أشهر.(٣)
[ألف: مدة الحمل]
وإذَا طلَّق الذميُّ الذميةَ: فلا عدَّة عليها.(٤)
[ب: عدة الذمية]
وإن تزوَّجت الحاملُ من الزنى: جاز النكاحُ، ولا يطؤها حتى تضع حملها.(٥)
[ج: عدم قربان الحبلى من الزنى]

---

(١) قوله: لم يثبت نسبه: لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه. وينفسخ النكاح؛ لأن مَن تزوج امرأة وهي حامل: لم يجز نكاحها، إلا أن يكون الحمل من الزنى عند أبي حنيفة ومحمد. ثم إذا وطئها في هذا النكاح: يلزمه المهر؛ لأنه حصل في عقد. وقوله: «لم يثبت نسبه» يعني إذا لم يدعه، أما إذا ادعاه ولم يقل: هو من الزنى: ثبت نسبه. (الجوهرة)

(٢) قوله: سنتان: عندنا. وقال الشافعي: أربع سنين. وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد. وعن مالك: خمس سنين. وعنه: سبع سنين. وهو قول ربيعة. وعن الزهري: ست سنين. وعن الليث بن سعد: ثلاث سنين. وعن أبي عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها.

ولنا: قول عائشة ﵂: «لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل». وهو محمول على السماع؛ لأنه لا يدرى بالرأي. و«ظل المغزل» مثل لقلته؛ لأن ظله حال الدوران أسرع زوالًا من سائر الظلال، وهو على حذف المضاف، تقديره: ولو بقدر ظل مغزل. ويروى: «ولو بفلكة مغزل» أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل. كذا في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: وأقله ستة أشهر: بالإجماع، قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ (الاحقاف: ١٥). وفصاله في عامين، فيبقى للحمل ستة أشهر. روي هذا عن علي وابن عباس ﵄. (العيني والفتح)

(٤) قوله: فلا عدة عليها: هذا عند أبي حنيفة إذا كان ذلك في دينهم، وكذا إذا مات عنها. وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة؛ لأنها في دار الإسلام. ولأبي حنيفة: أن العدة تجب لحق الله ولحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله، كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقه؛ لأنه لا يعقده حقًّا. (الجوهرة)

(٥) قوله: حتى تضع حملها: [لقوله ﵇: «لا توطأ حامل حتى تضع». إلا أن يكون هو الزاني، فيجوز له أن يطأها. (الجوهرة النيرة)]

كتاب النفقات(١)

[في الباب خمسة عشر بحثا: ١- الوصف الشرعي] [٢- الشرط]

النفقة واجبة(٢) للزوجة(٣) على زوجها، مسلمةً كانت أو كافرةً، إذا سلَّمت(٤) نفسَها في

[٣- التفسير: الطعام والكسوة والسكنى] يعني بالكافرة الكتابية. (ج)

منـزله فعليه نفقتُها وكسوتُها وسُكناها.

[٤- المقدار]

يُعتبر ذلك بحالهما جميعًا،(٥) موسرًا كان الزوجُ أو معسرًا.

---

(١) قوله: كتاب النفقات: لما فرغ المصنف عن مباحث النكاح والطلاق أورد مباحث النفقات. منها: نفقة المنكوحة، ومنها: نفقة المطلقة، ومنها: نفقة ذوي الأرحام والمماليك التي لا تتعلق بالنكاح والطلاق، ولهذا أوردها في كتاب على حدة.

والنفقة لغة: [ت] هي ما ينفقه الإنسان على عياله. وشرعًا: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه. كذا في «البحر». وفي «الجوهرة النيرة»: هي عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب. وفي «الدر المختار»: هي شرعًا: الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا: هي الطعام. انتهى.

وهي مشتقة من «النفوق»، وهو الهلاك: «نفقت الدابة نفوقًا»: هلكت، أو مِن «النفاق»، وهو الرواج: «نفقت السلعة نفاقًا»: راجت. [ق] ذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون، وعينه فاء، يدل على معنى الخروج والذهاب، مثل: «نفق» و«نفر» و«نفخ» و«نفس» و«نفي» و«نفذ». ووجه تسميتها: أن بها هلاك المال ورواج الحال. كذا في «رد المحتار».

(٢) قوله: النفقة واجبة: والأصل في وجوب النفقة قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ (الطلاق: ٧)، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، وقوله عليه السلام: في حديث حجّة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». [ض] ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوسًا بحقّ مقصودٍ لغيره: كانت نفقته عليه. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: للزوجة: سواء كانت حرّة أو مكاتبة، أما إذا كانت أمة أو مدبّرة أو أمّ ولد: فلا نفقة لها إلا بالتبوئة. وإنما تجب في النكاحِ الصحيح وعدّتِه، أما الفاسد وعدّته فلا نفقة لها فيه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: إذا سلمت إلخ: قال في «النهاية»: هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية، فإنه ذكر في «المبسوط»، وفي ظاهر الرواية: بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنقل إلى بيت الزوج. كذا في «العناية». قلت: اختار الشيخ القدوري قول أبي يوسف، فإنه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها إلى بيت الزوج. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: بحالهما جميعا: أي بحال الزوجين، فإن كانا موسرين: كان لها نفقة الموسر، وإن كانا معسرين: فنفقة المعسرات، وإن كانت موسرة وهو معسر: فلها فوق نفقة المعسرات، وإن كان بالعكس: فدون نفقة الموسرات، وإن كان أحدهما مفرطًا في اليسار، والآخر في الإعسار: يقضى عليه بنفقة الوسط. وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى. وقال الكرخي: يعتبر حال الزوج. وهو قول الشافعي. كذا في «رمز الحقائق».

[٥- متى تستحق الزوجة النفقة ومتى لا تستحق؟]

فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيَها مهرَها:[١] فلها النفقةُ.
لأنه منع بحق

وإن نَشَزَت: فلا نفقة لها حتى تعودَ إلى منزله.[٢]
النشوز: خروجها من بيته بغير إذنه بغير حق. (ج)

وإن كانت صغيرةً لا يُستمتَع بها: فلا نفقة لها وإن سلمت إليه نفسَها.
وصلية وشرطية / لأن الامتناع لمعنى فيها. (ج)

وإن كان الزوجُ صغيرًا لا يقدر على الوطء، والمرأةُ كبيرةً: فلها النفقةُ من ماله.
لأن العجز جاء من قبله. (ج)

[نفقة معتدة الطلاق والوفاة]

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه: فلها النفقةُ[٣] والسكنى في عدَّتها، رجعيًّا كان أو بائنًا.
وكذا الكسوة أيضًا. (ج) / الطلاق

---

(١) قوله: مهرها: يعني المهر المعجّل، أما إذا كان مؤجلًا: فليس لها أن تمنع نفسها عندهما، خلافًا لأبي يوسف، إذا لم يكن دخل بها، فإن دخل بها: فليس لها أن تمنع نفسها عندهما. وقال أبو حنيفة: لها أن تمنع. والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاء، حتى لو كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة: لا يسقط حقّها من الحبس بالاتفاق. ويبتنى على هذا استحقاق النفقة، فعند أبي حنيفة لها النفقة، وعندهما لا نفقة لها. كما في «الجوهرة».

(٢) قوله: تعود إلى منزله: لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاءت الاحتباس، فتجب النفقة.

(٣) قوله: فلها النفقة إلخ: وسواء كانت حاملًا أو لا. ويشترط في استحقاق النفقة أن تلازم بيت العدة، حتى لو خرجت زمانًا عن غير عذر شرعي: صارت ناشزة، ولا تستحق النفقة. وأن تكون معتدّة من نكاح صحيح؛ إذ المعتدّة من النكاح الفاسد: لا نفقة لها. وأن تكون حرة أو أمة بوأها المولى.

وقال الشافعي: لا نفقة للمبانة إلا أن تكون حاملًا؛ لما روي: أن فاطمة بنت قيس قالت: «طلّقني زوجي ثلاثًا، ولم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة». رواه الجماعة إلا البخاري. وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلّقة ثلاثًا، قال: «ليس لها نفقة ولا سكنى». رواه أحمد ومسلم. وفي رواية مسلم: أنه عليه السلام قال: «لا نفقة لها إلا أن تكون حاملًا»، الحديث. وبه قال مالك وأحمد.

ولنا: قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لا ندع كتاب ربنا، ولا سنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت». رواه مسلم. وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة ثلاثًا النفقة والسكنى». وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه:

الأول: أن كبار الصحابة أنكروا عليها، كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة رضي الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري: «ألا تتقي الله؟» وروي أنها قالت: «لا خير لك فيه». ومثل هذا الكلام لا يقال إلا لمن ارتكب بدعة محرّمة. وفي «صحيح مسلم»: لما حدّث الشعبي عنها بهذا الحديث، أخذ الأسود بن يزيد كفًّا من حصى، وحصب به الشعبي، وقال له: ويلك، أتحدث بمثل هذا؟ وقال أبو سلمة: أنكر الناس عليها فصار منكرًا، فلا يجوز الاحتجاج به.

والثاني: أنه مضطرب؛ فإنه جاء: «أنه طلقها البتة وهو غائب»، وجاء: «مات عنها»، وجاء: «حين قتل زوجها»، وجاء: «طلقها أبو عمرو بن حفص»، وجاء: «طلقها أبو حفص بن المغيرة». =

ولا نفقةَ(١) للمتوفَّى عنها زوجُها.
[الضابطة الفقهية] سواء كانت حاملا، أو حائلا. (ج) لأنها صارت مانعة نفسها بغير حقّ كالناشزة. (ج)

وكل فُرقةٍ جاءت من قِبَل المرأة بمعصية: فلا نفقة لها.
مثل الردة، وتقبيل ابن الزوج، أو تمكينه من نفسها. (ج)

وإن طلَّقها، ثم ارتدَّت: سقطت نفقتُها.(٢)
[المثال الأول للضابطة المارّة: المرتدة] سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا. (ج)

وإن مكَّنت(٣) ابنَ زوجها من نفسها، فإن كان بعد الطلاق: فلها النفقةُ، وإن كان قبل الطلاق: فلا نفقة لها.
[المثال الثاني: من حرمت نفسها بالمصاهرة] لأن هذه المعصية وقعت بعد الفرقة
لأن الفرقة جاءت بمعصية من جهتها

وإذا حُبست المرأةُ في دَين، أو غصبها رجل كرهًا فذهب بها،(٤) ....
[لا نفقة لثلاث: المحبوسة والمغصوبة والحاجّة] قوله: «كرهًا» وقع اتفاقًا؛ لأنها لو كانت راضية: لم تستحق النفقة بالطريق الأولى. (فاتح)

= والثالث: أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحمائها، فلعلها أخرجت لذلك، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ (الطلاق: ١)، وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم، قاله ابن عباس رضي الله عنهما. وفي «شرح البخاري»: وفي مصحف أبيّ رضي الله عنه: إلا أن تفحش عليكم. وعن سعيد بن المسيب لفاطمة: تلك امرأة فتنت الناس، كانت لَسِنَةً. وعن عائشة رضي الله عنها بمعناه. فعلم بذلك أنما لم يفرض لها رسول الله ﷺ لأجل ذلك؛ لأنها تكون به ناشزة، وشرط وجوب النفقة أن تكون محبوسة في بيته.

والشافعي احتج به، ثم ترك العمل به في حقّ السكنى، ولأن هذا حكاية حال، فلا يمكن الاحتجاج به. (العيني وفتح المعين)

(١) قوله: ولا نفقة إلخ: لأن احتباسها لحقّ الشرع، لا لحقّ الزوج؛ إذ التربّص عبادة منها، لا للفراغ عن براءة الرحم، ولهذا لم يشترط الحيض، وتجب قبل الدخول بها أيضًا كما تجب بعد الدخول بها، ولأن ملك الميت زال إلى الورثة، فلو أوجبناها أوجبناها في ملك الغير، وهذا لا يصحّ. (الجوهرة والمستخلص)

(٢) قوله: سقطت نفقتها: أي إذ طلّق الرجل امرأته ثلاثًا، أو واحدة بائنة، ثم ارتدت: سقطت نفقتها؛ لأن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة. فإن كانت في بيت زوجها: فلها النفقة. (العيني والمستخلص)

(٣) قوله: وإن مكنت إلخ: هكذا وجدت العبارة في عدة نسخ صحيحة مطبوعة وقلمية، وفي بعضها: «وإن مكنت ابن زوجها من نفسها: فلا نفقة لها»، وفي بعضها: «وإن مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق: فلها النفقة».

(٤) قوله: فذهب بها: وفي «الكرخي»: إذا حبست في الدين لا تقدر على وفائه: فلها النفقة، وإن كانت تقدر: فلا نفقة لها؛ لأن المنع باختيارها. والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين. وإن حبسها الزوج بدين له عليها: فلها النفقة على الأصح. وأما إذا غصبها رجل كرهًا، فذهب بها أشهرًا: فلا نفقة لها؛ لأن هذا عذر من جهة آدمي. وعن أبي يوسف: لها النفقة؛ لأن هذا ليس بسبب منها. والفتوى على الأول.

أو حجَّت مع[١] غير محرم: فلا نفقةَ لها.

وإذا مرضت في منزل الزوج: فلها النفقةُ.[٢]

[٦- مسائل عشرة متفرقة لنفقة الزوجة]

وتُفرَضُ على الزوج نفقةُ خادمها[٣] إذا كان موسرًا. ولا تُفرَضُ لأكثر[٤] من خادم واحد.

[الأولى: نفقة خادم الزوجة]

وعليه أن يُسكنها في دار مفردة[٥] ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختار ذلك.

لأنها رضيت بإسقاط حقّها. (ج)

[الثانية: صفة السكنى]

وللزوج[٦] أن يمنع والديها، وولدَها من غيره، وأهلَها من الدخول عليها.

[الثالثة: ما يحق للزوج أن يمنع منه وما لا يحق]

---

(١) قوله: حجت مع إلخ: يعني حجة الإسلام، واحترز عما إذا حجت بمحرم، فإن لها النفقة عند أبي يوسف إذا كان الزوج قد نقلها إلى منزله؛ لأن التسليم قد وجد، والمنع إنما هو لأداء فرض عليها، فصارت كالصائمة في رمضان. وقال محمد: لا نفقة لها، سواء حجت بمحرم أم لا. وهو الأظهر؛ لأنها مانعة لنفسها. وأما إذا حجت قبل النقلة: فلا نفقة لها بالإجماع، ولو حجت بمحرم. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: فلها النفقة: لأنها مسلّمة لنفسها، والمنع من قبل الله، فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها، ولأن الاحتباس قائم؛ فإنه يستأنس بها ويمسّها، وتحفظ البيت، والمانع إنما هو بعارض كالحيض. وعن أبي يوسف: إذا سلمت نفسها ثم مرضت: فلها النفقة؛ لتحقق التسليم، وإن مرضت ثم سلمت: لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح. وهذا حسن، وفي لفظ الكتاب إشارة إليه، حيث قال: «وإذا مرضت في منزل الزوج»، احترز عما إذا مرضت في بيت أبيها. قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف قال في الرتقاء: لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها، فإذا نقلها: فلها النفقة، ليس له ردّها بعد ذلك؛ لأنه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء، كالحائض. (الجوهرة)

(٣) قوله: نفقة خادمها إلخ: لأن عليه أن يقيم من يصلح طعامها وشرابها. وأما شرطه في ذلك كونه موسرًا فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهي الأصح، وعنه أيضًا: يفرض لها ذلك وإن كان معسرًا، وهو قول محمد. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا تفرض لأكثر إلخ: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: تفرض لخادمين؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج. ولهما: أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورة إلى اثنين، ولأنه -أي الزوج- لو تولّى كفايتها بنفسه كان كافيًا، فكذا إذا أقام الواحد مقام نفسه. وقالوا: إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة المرأة، وهو أدنى الكفاية. وقوله: «إذا كان موسرًا» إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: في دار مفردة إلخ: لأنها قد تستضرُّ بمن يدخل عليها، ويخاف منه على متاعها، وقد يمنعها من المعاشرة بزوجها.

(٦) قوله: وللزوج إلخ: لأن عليها الخلوة معه في أيّ وقت شاء، وبدخول هؤلاء يتعذّر ذلك. وقيل: لا يمنع والديها من الدخول عليها في الأسبوع مرة، وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة. وهو الصحيح. كذا في «الجوهرة النيرة».

ولا يمنعهم[١] من النظر إليها، ولا من كلامهم معها في أي وقت اختاروا.

ومن أعسر بنفقة امرأته: لم يفرَّق بينهما،[٢] ويقال لها: استديني عليه.[٣]
[الرابعة: نفقة زوجة المعسر]

وإذا غاب الرجل، وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية: فرض القاضي في ذلك المال
[الخامسة: نفقة زوجة الغائب] وفي نسخة: «في يد رجل معترف به»

نفقةَ زوجةِ الغائب وأولادِه الصغار ووالديه، ويأخذ منها كفيلًا بها. ولا يقضى بنفقة في مال
لأن القاضي ناظر محتاط، وفي أخذ الكفيل نظر للغائب. (ج)

الغائب إلا لهؤلاء.
يعني الزوجة والأولاد الصغار والوالدين. (ج)

وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمتْه: تـمَّم لها نفقةَ الموسر.
[السادسة: تحويل النفقة من الإعسار إلى اليسار] لأنه تجدد لها حق بيساره. (ج)

وإذا مضت مدَّةٌ لـم يُنفِقِ الزوجُ عليها، وطالبته بذلك: فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي
[الأصل: أن النفقة صلة، لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضاء]

---

(١) قوله: ولا يمنعهم إلخ: [لما في ذلك من قطيعة الرحم، ولأن أهلها لا بد لهم من افتقادها، والعلم بحالها. ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين. (الجوهرة)]

(٢) قوله: لم يفرق بينهما: وقال الشافعي: يفرق بينهما؛ لما روى أبو هريرة ﷺ من قوله ﷺ: «ابدأ بمن تعول. فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني أو فارقني، جاريتك تقول: أطعمني واستعملني، ولدك تقول: إلى من تتركني؟». رواه البخاري ومسلم. وروى الدارقطني عن أبي هريرة ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «يفرق بينهما». ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: ٢٨٠). ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقّها، [ق] وهو أهون من الإبطال،* فكان أولى.

وليس في حديث أبي هريرة حجة؛ لأنهم قالوا له: سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة. رواه البخاري كذلك عنه في «صحيحه». ولأنه ليس فيه إلا حكاية قول المرأة: «أطعمني أو فارقني»، وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا طلبت ذلك. وكذا الحديث الثاني ليس بحجة؛ لأن في طريقه عبد الباقي بن قانع، وقال البرقاني: وفي حديثه نكرة. وقال أيضًا: هو ضعيف عندنا، وضعّفه غيره. كذا في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: استديني عليه: أي بعد فرض القاضي نفقتها عليه، يقول لها القاضي: اشتري الطعام والكسوة، وكُلي والبسي؛ لترجعي بثمنهما على الزوج، وهذا معنى الاستدانة، لا أن يقول: استقرضي على الزوج؛ لأن التوكيل بالاستقراض لا يصح. وفائدة الأمر بالاستدانة: أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فيطالبه به، بخلاف ما إذا كان بغير أمره حيث تطالب هي، ثم ترجع هي على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم؛ لعدم ولايتها عليه، وفائدته أيضًا: الرجوع بعد موت أحدهما. (العيني والفتح)

---

* هذه العبارة محتوية لقاعدتين: ١- من ابتلي ببليتين يختار أهونهما. ٢- الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخفّ.

فرض لها نفقةً، أو صالحت الزوجَ على مقدارها: فيقضي لها بنفقة ما مضى.(١)

فإن مات الزوج بعد ما قُضِي عليه بالنفقة، ومضت شهورٌ: سقطت النفقةُ.(٢)
[السابعة: سقوط النفقة بموت الزوج]

وإن أسلفها نفقة سنة، ثم مات: لم يُستَرجع منها بشيء. وقال محمد رحمه الله: يُحتَسبُ لها بنفقة(٣) ما مضى،(٤) وما بقي للزوج.
أي عجلها [الثامنة: موت الزوج بعد تعجيل النفقة] عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وإذا تزوَّج العبدُ حرَّةً:(٥) فنفقتُها دَينٌ عليه، يباع فيها.(٦)
[التاسعة: نفقة الحرة على زوجها العبد]

وإذا تزوَّج الرجلُ أمَةً، فبوَّأها(٧) مولاها معه منزلًا: فعليه النفقةُ، وإن لم يُبوِّئها: فلا نفقة لها عليه.
[العاشرة: نفقة الأمة على زوجها الحرّ أو العبد] للاحتباس لعدم الاحتباس

---

(١) قوله: بنفقة ما مضى: لأن النفقة صلة، وليست بعوض عندنا، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء،* [ض] أما إذا فرض القاضي لها النفقة، فلم ينفق عليها حتى مضت مدة: كان لها المطالبة بذلك؛ لأنها تصير دينًا في ذمته، وكذا إذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما؛ لأن فرضه آكد من فرض الحاكم؛ لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، وإذا صارت دينًا بالقضاء أو بالاصطلاح: لم تسقط بطول الزمان، إلا إذا مات أحدهما، أو وقعت الفرقة، وحينئذ تسقط. (الجوهرة)

(٢) قوله: سقطت النفقة: إلا أن تكون الزوجة استدانت بأمر القاضي؛ فإنها لا تسقط بالموت والطلاق، هو الصحيح؛ لأن للقاضي ولاية عامة، واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: يحتسب لها بنفقة إلخ: وبه قال الشافعي؛ لأنها أخذت عوضًا عما تستحقّ عليه بالاحتباس، فتبين بالموت أن لا استحقاق لها عليه، فيبطل العوض بقدره، فترده. ولهما: أنها صلة اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها. (العيني والمستخلص)

(٤) قوله: بنفقة ما مضى إلخ: أي ما مضى من المدة، ويردّ ما بقي إلى الزوج أو إلى ورثته، إن كانت قائمة أو مستهلكة، أما إذا كانت هالكة: فلا شيء عليها بالاتفاق. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: حرة: إنما قيد بالحرة لأن المرأة إذا كانت أمة: لا تستحق النفقة قبل التبوئة. كذا في «البناية».

(٦) قوله: يباع فيها: قال في «الجوهرة» و«رمز الحقائق»: إنما يباع فيها إذا تزوّج بإذن مولاه، وللمولى أن يفديه؛ لأن حقّها في عين النفقة، لا في عين الرقبة. فلو مات العبد: سقطت؛ لأنها صلة، وكذا إذا قتل، في الصحيح. وأما إذا لم يأذن له المولى في التزويج: فلا نفقة لها؛ [ض] لأن النكاح فاسد، ولا نفقة في النكاح الفاسد. انتهى.

(٧) قوله: فبوأها: التبوئة: أن يخلي بينه وبينها في منزله، ولا يستخدمها، ولو استخدمها بعد التبوئة: سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباس. والتبوئة غير لازمة على ما مر في «النكاح». كذا في «الهداية».

---

* الضابطة: كل ما كان عوضا يستحكم الوجوب فيه بالرضاء، وما كان صلة لا يستحكم إلا بالقضاء.

[٧- الأحكام الثلاثة لنفقة الصغير]

ونفقة الأولاد الصغار على الأب،(١) لا يشاركه فيها أحدٌ، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحدٌ.

[الأول] بشرط أن يكونوا أحرارًا. (ج) بشرط أن يكون حرًّا

يعني إذا أرادت ذلك. (ج)

فإن كان الصغيرُ رضيعًا: فليس على أمِّه أن تُرضِعَه، ويستأجر له الأبُ من تُرضِعه عندها.

لأن إرضاعه تجري مجرى نفقته، ونفقته على الأب. (ج)

فإن استأجرها وهي زوجتُه أو معتدَّتُه لتُرضِعَ ولدَها: لم يجز،(٢) وإن انقضت عدَّتُها، فاستأجرها على إرضاعه: جاز.

[الثاني: استئجار الزوجة للإرضاع]

لأن النكاح زال بالكلية، وصارت أجنبية. (ج)

وإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأمُّ بمثل أجرة الأجنبية: كانت الأمُّ أحقَّ به، وإن التمست زيادةً: لم يُجبَر الزوجُ عليها.(٣)

ونفقةُ الصغير واجبةٌ على أبيه وإن خالفه في دِينه،(٤) كما تجبُ نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دِينه.

[الثالث: نفقة الصغير والزوجة مع اختلاف الدين] يعني إذا لم يكن له مال. (ج)

---

(١) قوله: على الأب: لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٣). والمولود له هو الأب.

(٢) قوله: لم يجز: لأن الإرضاع مستحقّ عليها ديانة، وإن لم يجب في الحكم، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، إلا أنها عذرت؛ لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها، فكان الفعل واجبًا عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه. وقوله: «أو معتدته» يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وأما المعتدة من البائن، ففيه روايتان، والصحيحة منهما أنه يجوز؛ لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم يجبر الزوج عليها: دفعًا للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية. (الجوهرة)

[ض]

(٤) قوله: وإن خالفه في دينه: اعلم أنه لا يجب على الرجل نفقة الغير إن كان مخالفًا لدينه، إلا بإحدى القرابتين: إما بالزوجية، فيجب على المسلم نفقة زوجته وإن كانت مخالفة لدينه؛ لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحقّ بالعقد الصحيح دون اتحاد الدِّين. وإما بالولاد، أي الأبوين والجدات والأجداد، والأولاد وأولاد الأولاد؛ لأن الجزئية بين هؤلاء ثابتة، فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه، لكن بشرط أن يكون من أهل الذمة، فإن كانوا حربيين ولو مستأمنين: لا تجب نفقتهم على المسلمين؛ لأنا نهينا عن البر بمن يقاتلنا في الدين. وقيد بالولاد لأنه لو لم تكن قرابة الولاد، كالأخ والعم ونحوهما، لا تجب نفقته مع اختلاف الدين؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ولا إرث بينهما عند اختلاف الدين. (العيني ومستخلص الحقائق)

[٨- أحكام الحضانة. الأصل: أن النفقة على الرجال والحضانة إلى النساء]

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين: فالأمُّ أحق بالولد.(١)

[الحكم الأول: ترتيب الأولية في الحضانة] سواء كانت كتابية أو مجوسية. كذا في «البناية»

فإن لم تكن الأمُّ: فأمُّ الأمِّ أولى من أمِّ الأب.

لأنها من قبل الأم، وهذه الولاية مستفادة منها، فمن أولى بها أولى. (ج)

فإذا لم تكن له أمُّ الأمِّ: فأمُّ الأب أولى من الأخوات.

فإن لم تكن جدَّةٌ: فالأخواتُ أولى من العمَّات والخالات. وتُقدَّمُ الأختُ من الأب والأمِّ، ثم الأختُ من الأمِّ، ثم الأختُ من الأب.

ثم الخالاتُ أولى من العمَّات، وينزلن كما نزلت الأخواتُ.

ثم العمَّاتُ ينزلن كذلك.

وكل من تزوَّجت من هؤلاء: سقط حقُّها(٢) في الحَضانة إلا الجدَّةَ(٣) إذا كان زوجها الجدّ.

[الثاني: سقوط حق الحضانة] أي تزوجت بأجنبي من الصبي. (ج)

فإن لم تكن للصبي امرأةٌ من أهله، فاختصم فيه الرجال: فأولاهم به أقربهم تعصيبًا.(٤)

[الثالث: حضانة الرجال]

---

(١) قوله: فالأم أحق بالولد: لما روي: «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني. فقال ﷺ: أنتِ أحقّ به». ولأن الأم أشفق، وإليه أشار الصديق ﷺ بقوله: «ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر»، قال له حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، والصحابة ﷺ حاضرون متوافرون، ولم ينكر عليه أحد منهم. كذا في «منح الغفار» و«الجوهرة النيرة»

(٢) قوله: سقط حقها: وذلك لقوله ﷺ للمرأة التي أتته في شأن ولدها: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي». ولأن الصبي يلحقه جفاء ومذلّة من جهة زوج أمه، وفي ذلك ضرر على الصبي، [ق] فيسقط حقها لأجل الضرر.* ولا يشبه هذا الجدة إذا تزوجها الجد، لأنه لا يلحقها جفاء من جده، فلم يسقط حقها. وعلى هذا الأم إذا تزوجت بالعمّ: لا يسقط حقّها؛ لما ذكرنا. كذا في «شرح الأقطع».

(٣) قوله: إلا الجدة إلخ: وصورته: أن يتزوّج من له أب بمن لها أم، فتأتي بولد فتموت زوجته: فحضانتها لأمها، فإذا تزوّجت: سقط حقّها، إلا أن تتزوج جد الطفل الذي هو أبو زوجِ بنتِها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: أقربهم تعصيبا: لأن الولاية للأقرب، وقد عرف الترتيب في باب الميراث وولاية الإنكاح، غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم، كمولى العتاقة، وابن العم؛ تحرزًا عن الفتنة. كذا في «الهداية».

---

* القاعدة: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

والأمُّ والجدَّةُ أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشربَ وحده، ويلبسَ وحده، ويستنجيَ
[الرابع: مدة الحضانة] قدره الخصاف بسبع سنين اعتبارًا للغالب، وعليه الفتوى
وحده. وبالجارية حتى تحيضَ.
وعن محمد: حتى تبلغ حد الشهوة. قال أبو الليث: لا تشتهي ما لم تبلغ سبع سنين. وعليه الفتوى. (ج)

ومن سوى الأمِّ والجدَّةِ أحقُّ بالجارية حتى تبلُغ حدًّا تشتهي.
لاحتياجها إلى التحصين، والأب فيه أقدر على التمكين. (فاتح)

والأمةُ إذا أعتقها(١) مولاها، وأمُّ الولد إذا أُعتقت: فهي في الولد كالحرَّة، وليس للأمَةِ
[الخامس: حق الحضانة للأمة] في الحضانة
وأمِّ الولد قبل العتق حقٌّ في الولد.
لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى

والذمِّيةُ أحقُّ بولدها(٢) المسلم ما لم يعقل الأديانَ، أو يُخاف عليه أن يألفَ الكفرَ.
[السادس: حق الحضانة للذمية] سواء كان الولد ذكرًا أو أنثى. (ج)
[الشرط الأول]
وإذا أرادت المطلَّقةُ أن تَخرُجَ بولدها من المصر: فليس لها ذلك، إلا أن تُخرِجَه إلى وطنها،
[الشرط الثاني] [السابع: خروج الحاضنة بالولد] لما فيه من الإضرار على الأب؛ لانقطاع ولده عنه
وقد كان الزوجُ(٣) تزوَّجها فيه.

[٩- نفقة الأصول]
وعلى الرجل أن يُنفِق(٤) على أبويه وأجداده وجدَّاته، إذا كانوا فقراءَ، وإن خالفوه في دينه.(٥)
سواء كانت الأجداد والجدات من قبل الأب، أو من قبل الأم. (ج)

---

(١) قوله: والأمة إذا أعتقها إلخ: وذلك بأن زوجهما مولاهما، ثم ولدتا، ثم عتقتا، فكانت أحقّ بالولد من مولاهما؛ لأن الخصومة ههنا إنما تكون مع المولى؛ لأن الزوج لا حقّ له في الولد؛ إذ الولد يتبع الأم في الملك، ومالك المملوك أحقّ به من غيره. كذا في «الكافي».

(٢) قوله: والذمية أحق بولدها إلخ: وصورته: أن يسلم الزوجُ، فتقع الفرقة بينهما، وكل واحد منهما يريد أن يكون الولد عنده، فهي أحق به ما لم يعقل الأديان؛ لأنه متى عقل عوَّدته أخلاق الكفر، وفي ذلك ضرر عليه. (الجوهرة)

(٣) قوله: كان الزوج إلخ: لأنه التزم المقام فيه عرفًا؛ لأن الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة وشرعًا، قال عليه السلام: «من تأهّل ببلدة فهو منهم». رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، وأخرجه أبو يعلى في «مسنده».

(٤) قوله: وعلى الرجل أن ينفق إلخ: أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: ١٥)، نزلت الآية في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعًا. وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه، ولأنهم سببوا لإحيائه، فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين. وشرط الفقر لأنه -أي الأب- لو كان ذا مال فإيجاب نفقته من ماله أولى من إيجابها في مال غيره، ولا يمنع ذلك باختلاف الدين. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: وإن خالفوه في دينه: [أي إذا كانوا من أهل الذمة، أما إذا كانوا من أهل الحرب: فلا تجب؛ لأنا نهينا عن البر في حقهم. (الفاتح)]

[١٠- النفقة مع اختلاف الدين]

ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدَّات والولد وولد الولد. ولا يشارك الولدَ[١] في نفقة أبويه أحدٌ.

[١١- نفقة الأقارب] قد مرّ في الصفحة الماضية ما يتعلق

والنفقةُ واجبةٌ لكل ذي رحم محرم منه إذا كان صغيرًا فقيرًا، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكرًا زمِنًا، أو أعمى فقيرًا، يجب ذلك على مقدار الميراث.

[١٢- نفقة الابنة البالغة والابن المعذور]

وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزَّمِن على أبويه[٢] أثلاثًا: على الأب الثُّلثان، وعلى الأمِّ الثُّلث.[٣]

ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدين.[٤] ولا تجب على الفقير.

لأنها تجب صلة، والفقير يستحقّها على غيره، فكيف يستحق عليه؟ (ج)

[١٣- نفقة الأبوين على الابن الغائب]

وإذا كان للابن الغائب مالٌ: قضي عليه[٥] بنفقة أبويه.

وإن باع أبواه متاعَه في نفقتهما: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله. وإن باع العقارَ: لم يجز.

[المنقول] [غير المنقول] بالإجماع. (ج)

وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه، فأنفقا منه: لم يضمنا.

لأنهما استوفيا حقّهما. (ج)

---

(١) قوله: ولا يشارك الولد إلخ: مثل أن يكون له أب غني، وابن غني، فنفقته على الابن دون الأب؛ لأن مال الابن مضاف إلى الأب، قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك». وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن المعنى يشملهما. (الجوهرة)

(٢) قوله: على أبويه: [هذا على رواية الخصاف، وما ذكر من قبل، وهو قوله: «تجب النفقة على الأب لا يشاركه أحد» على ظاهر الرواية، فلا تناقض، فافهم.]

(٣) قوله: وعلى الأم الثلث: [اعتبارًا للميراث، وهذه رواية الخصاف، وفي ظاهر الرواية: كل النفقة على الأب. (الجوهرة)]

(٤) قوله: مع اختلاف الدين: لبطلان أهلية الإرث، والضمير في «نفقتهم» راجع إلى غير الابنة البالغة والابن الزمن، كذا في «المستصفى»، يدل عليه ما ذكر في «شرح القدوري»: ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة، ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية، ووجهه أن هذا الرحم متأكّد، فتجب صلته مع اختلاف الدين. (الجوهرة)

(٥) قوله: قضي عليه إلخ: ولا ينفق من مال الغائب إلا على الأبوين والزوجة والولد الصغير، وللأب أن ينفق على نفسه من مال الابن الغائب إذا كان محتاجًا؛ لأن له شبهة ملك في ماله. كذا في «الجوهرة النيرة».

وإن كان له مال في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي: ضمن.(١)

[١٤- سقوط النفقة بمضي المدة]

وإذا قضى القاضي للولد والوالدين ولذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدَّة: سقطت،(٢) إلا أن يأذن(٣) لهم القاضي في الاستدانة عليه.

[١٥- نفقة المملوك]

وعلى المولى(٤) أن يُنفقَ على عبده وأمته، فإن امتنع من ذلك، وكان لهما كسبٌ: اكتسبا(٥) وأنفقا منه، وإن لم يكن لهما كسب أُجبِر المولى(٦) على بيعهما.

[ق]

(١) قوله: ضمن: لأنه تصرّف في مال الغير بغير ولاية؛* لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره يلزم؛ لعموم ولايته، وإذا ضمن: لا يرجع على القابض؛ لأنه ملكه بالضمان، وظهر أنه كان متبرعًا به. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: سقطت: لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت -أي الكفاية- بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها: فلا تسقط؛ لحصول الاستغناء فيما مضى. (الجوهرة)

(٣) قوله: إلا أن يأذن إلخ: لأن للقاضي ولاية عليه، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير دينًا في ذمته، فلا تسقط بمضي المدة، وكان لهم الرجوع به. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: وعلى المولى إلخ: لقوله عليه السلام في المماليك: «إنهم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذّبوا عباد الله». كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: اكتسبا: لأن فيه نظرًا للجانبين: بقاء المملوك حيًّا، وبقاء ملك المالك له. وإن لم يفِ كسبهما بنفقتهما: فالباقي على المولى. وإذا امتنع المولى من الإنفاق على العبد: فللعبد أن يأخذ بيده من مال المولى، ويأكل إذا لم يكن مكتسبًا، فإن كان مكتسبًا: ليس له ذلك. كذا في «المحيط».

(٦) قوله: أجبر المولى إلخ: لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقّهما وإبقاء حقّ المولى بالخلف. كذا في «الهداية».

---

* القاعدة: لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون ولاية ولا وكالة.

كتاب العَتاق[1]

[أبحاث الباب عشرة: ١- شرائط العتق]

العِتقُ يقع من الحرِّ[2] البالغ العاقل في ملكه.

[٢- ألفاظ العتق]

فإذا قال لعبده أو أمته: أنت حرٌّ، أو مُعتَقٌ، أو عتيقٌ، أو مُحرَّرٌ، أو حرَّرتُك، أو أعتقتُك:

[ألف: العتاق الصريحي]

فقد عَتَقَ، نوى المولى العتقَ أو لم ينوِ.

لأن هذه الألفاظ صريح فيه، فأغنى عن نيته. (ج)

وكذلك إذا قال: رأسُك حرٌّ أو رقبتُك أو بدنُك، أو قال لأَمَتِه: فرجُكِ حرٌّ.[3]

لأن هذه الأشياء يعبّر بها عن جميع البدن. (ج)

وإن قال: لا مِلكَ لي عليك، ونوى بذلك الحريةَ: عَتَقَ، وإن لم ينوِ: لم يَعتِق. وكذلك جميعُ[4]

[ب: العتاق الكنائي]

كنايات العتق.

---

(١) قوله: كتاب العتاق: المناسبة بين «العتاق» و«النفقات»: أن الإعتاق إحياء؛ لأن الكفر موت حكمًا، قال الله تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَـٰهُ﴾ (الأنعام: ١٢٢) أي كافرًا فهديناه، والرقّ أثر الكفر، فيكون إزالة الرقّ إحياء من هذا الوجه، والإنفاق إحياء أيضًا.

و«العَتاق والعَتاقة والعَتق» كلها بالفتح: الخروج عن الرق، و«العِتق» بالكسر: اسم منه. كذا في «جامع الرموز». وفي «الجوهرة»: «العتق» في اللغة: هو القوة؛ لأنه إزالة الضعف، وهو الرق، وإثبات القوة الحكمية، وهي الحرية. وإنما كانت الحرية قوة حكمية؛ لأن بها يظهر سلطان المالكية، ونفاذ الولاية والشهادة؛ إذ المملوك لا يقدر على شيء من هذا، قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ (النحل: ٧٥). وفي الشرع: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الأحرار.

والإعتاق مندوب إليه، قال عليه السلام: «أيما مؤمن أعتق مؤمنًا في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار». ولهذا استحسنوا أن يعتق الرجلُ العبدَ، والمرأةُ الأمةَ؛ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء. وعن أبي ذر: «قلت: يارسول الله، أي الرقاب خير؟ قال: أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها». انتهى.

(٢) قوله: يقع من الحر إلخ: شرط الحرية؛ لأن العتق لا يصحّ إلا في الملك، ولا ملك للمملوك. وشرط البلوغ؛ لأن الصبي ليس من أهله؛ لكونه ضررًا ظاهرًا، ولهذا لا يملكه الولى عليه. وشرط العقل؛ لأن المجنون ليس من أهل التصرف. وكذا إذا قال الصبي: «كل مملوك أملكه حرٌّ إذا احتلمت»: لا يصح؛ لأنه ليس بأهل لقول ملزم. وإنما شرط أن يكون في ملكه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم». (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: فرجك حر: يعني عتقت؛ لأن الفرج يعبر به عن الجملة. وفي الدبر والاست روايتان، والصحيح لا تعتق. (الجوهرة)

(٤) قوله: وكذلك جميع إلخ: أي وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية، وإلا: فلا. وذلك -أي الكنايات- مثل: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رق لي عليك، وقد خلّيت سبيلك؛ لأنه يحتمل نفي السبيل، والخروج عن الملك، وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة، كما يحتمل بالعتق، فلا بد من النية. كذا في «الهداية» وغيرها.

وإن قال: لا سلطانَ لي عليك،(١) ونوى به العتقَ: لم يَعتِق.

ولا يحتاج إلى النية. (ج)

وإذا قال: هذا ابني، وثبت على ذلك، أو قال: هذا مولاي، أو يا مولاي: عَتَقَ.

وكان العبد يولد مثله لمثله. (ج) أي لم يقل: أخطأت أو غلطت. (فاتح) لأنه وصفه بولاء العتاقة، فيثبت العتق وإن لم ينو، كالصريح. (فاتح)

وإن قال: يا ابني، أو يا أخي: لم يعتق.(٢)

وإن قال لغلام لا يولَد مثلُه لـمثله: هذا ابني: عتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما: لا يعتِق.(٣)

وإن قال لأَمَتِه: أنتِ طالقٌ، ونوى به الحريةَ: لم تَعتِق.

لأن الطلاق صريح في بابه، فلم يقع به العتق وإن نواه. (ج)

وإن قال لعبده: أنتَ مثلُ الحرِّ: لم يَعتِق.(٤)

ولو نوى.كذا في «خزانة الفقه». (ج)

وإن قال: ما أنتَ إلا حُرٌّ: عَتَقَ عليه.(٥)

وإذا ملك الرجل(٦) ذا رَحِمٍ مَـحْرَمٍ منه: عَتَقَ عليه.

[العتق غير الاختياري]

---

(١) قوله: لا سلطان لي عليك: فإن السلطان هو الحجة، قال الله تعالى: ﴿أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ﴾ (النمل: ٢١) أي بحجة، ويذكر ويراد به اليد. والاستيلاء سمي به السلطان؛ لقيام يده واستيلائه، فكأنه قال: لا حجة لي عليك، ولو نص عليه: لـم يعتق وإن نوى به، وكذا هذا. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: لم يعتق: لأن هذه الألفاظ في العادة يستعمل للإكرام والشفقة، ولا يراد بها التحقيق. (الجوهرة)

(٣) قوله: وعندهما لا يعتق: وهو قول الشافعي، لهم: أنه كلام محال بحقيقته، فيرد ويلغو، كقوله: أعتقتك قبل أن أخلق، أو قبل أن تخلق. ولأبي حنيفة: أنه كلام محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه؛ لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه؛ وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته، إما إجماعًا أو صلة للقرابة، وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزًا، ولأن الحرية لازمة للبنوة في المملوك، والمشابهة في وصف اللازم من طرق المجاز على ما عرف في الأصول، فيحمل عليه؛ تحرزًا عن الإلغاء. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: لم يعتق: لأن «المثل» يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفًا، فوقع الشك في الحرية. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: عتق عليه: لأن [ق] الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة الشهادة، وإثبات الحرية عتق. (الجوهرة)

(٦) قوله: وإذا ملك الرجل إلخ: سواء ملكه بالإرث أو بالشراء أو بالهبة أو بغير ذلك، وسواء كان المالك صغيرًا أو كبيرًا أو مجنونًا؛ لأن عتقهم بالملك، وملك هؤلاء صحيح. وكذا الذمي إذا ملك ذا رحم محرم منه: عتق عليه؛ لأنه من أهل دار الإسلام. كذا في «الجوهرة النيرة». =

[٣- أحكام إعتاق البعض]

وإذا أعتق المولى بعضَ عبده: عَتَقَ عليه ذلك البعضُ، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند

[ألف: إعتاق المولى البعض]

أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يَعتِقُ كلُّه.(١)

ولا سعاية عليه. (ج)

وإذا كان العبدُ بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبَه: عَتَقَ. فإن كان موسرًا: فشريكُه بالخيار:

[ب: إعتاق أحد الشريكين البعض]

إن شاء أعتق، وإن شاء ضمَّن شريكَه قيمةَ نصيبه، وإن شاء استسعى العبدَ. وإن كان المعتِقُ معسرًا: فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق نصيبَه، وإن شاء استسعى العبدَ. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس له إلا الضمانُ مع اليسار،(٢) والسعايةُ مع الإعسار.

وإذا اشترى رجلان ابنَ أحدهما: عَتَقَ نصيبُ الأب، ولا ضمان عليه.(٣) وكذلك إذا

[ج: إعتاق البعض بالعتق غير الاختياري]

ورِثاه، فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق نصيبَه، وإن شاء استسعى العبدَ.(٤)

يعني يعتق نصيب الأب، ولا ضمان عليه. (ج)

= وعند الشافعي: لا يعتق إلا في قرابة الولاد، مثل الوالدين والمولودين. وعند مالك: يعتق فيه، وفي قرابة الإخوة والأخوات فقط. ولنا: قوله عليه السلام: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر». رواه أبو داود وغيره. وروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما مثله، وعن كثير من التابعين كذلك. كذا في «العيني» و«الفتح».

قال في «الفاتح»: وذو رحم محرم: [ت] كل شخصين يدليان إلى أصل واحد بغير واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ، فلا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال وبني العمات والخالات، ولا محرم غير ذي رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع.

(١) قوله: يعتق كله: حاصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق. وعندهما: لا يتجزأ، وهو قول الشافعي، [ق] فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل،* فلهذا يعتق كله. كذا في «القهستاني».

(٢) قوله: إلا الضمان مع اليسار إلخ: وهذا مبني على أصلين: أحدهما: [ض] تجزّؤ الإعتاق وعدمه، وقد مر. والثاني: [ض] أن يسار المعتِق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما: يمنع. والتفصيل في المطولات.

(٣) قوله: ولا ضمان عليه: سواء علم الآخر وقت الشراء أنه ابن شريكه أو لم يعلم، في ظاهر الرواية. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: استسعى العبد: وهذا كله عند أبي حنيفة. وعندهما: في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرًا، فإن كان معسرًا: سعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه، سواء علم أو لم يعلم. وأما في الإرث فلا يضمن إلا قولًا واحدًا، وإنما الواجب فيه السعاية، لا غير. (الجوهرة النيرة)

---

* القاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّه.

وإذا شهد كلُّ واحد من الشريكين على الآخر بالحرية: سعى العبدُ[١] لكل واحد منهما في نصيبه، موسِرَين كانا أو معسِرَين عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إن كانا موسِرَين: فلا سعاية، وإن كانا معسِرَين: سعى لهما،[٢] وإن كان أحدُهما موسِرًا والآخرُ معسِرًا: سعى للموسر،[٣] ولم يَسْعَ للمعسِر.
[تفريع على إعتاق الشريكين البعض]

[٤- الإعتاق لوجه الله ولغيره]
ومن أعتق عبدَه لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم: عَتَقَ.[٤]

[٥- الإكراه والسكر لا يمنعان العتق]
وعتقُ المكرَه[٥] والسكران واقعٌ.

[٦- تعليق الإعتاق]
وإذا أضاف العتقَ إلى ملك، أو شرط: صحَّ كما يصح في الطلاق.
بأن قال: إن ملكتك فأنت حر — بأن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر — وقد مر

[٧- إعتاق عبد الحربي بالخروج]
وإذا خرج عبدُ الحربي من دار الحرب إلينا مسلمًا: عَتَقَ.[٦]

---

(١) قوله: عند أبي حنيفة: لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتقه، وأن له الضمان أو السعاية، وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك، فبقيت السعاية، ولا فرق عنده بين اليسار والإعسار في السعاية. (الجوهرة)

(٢) قوله: سعى لهما: لأن من أصلهما أن السعاية لا يثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كل واحد منهما إبراء للعبد من السعاية. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: سعى للموسر إلخ: لأن الموسر يقول: لا ضمان لي على شريكي؛ لكونه معسرًا، ولي السعاية على العبد، فكان له أن يستسعيه. وأما المعسر فيقول: إن العتق أوجب الضمان على شريكي، وأسقط السعاية عن العبد، فكان مبرئًا له، ويعتقد وجوب الضمان على شريكه، فلا يصدق على الشريك، ولا يرجع على العبد بالسعاية؛ لإبرائه منها. (الجوهرة)

(٤) قوله: عتق: لصدوره من أهله مضافًا إلى محله عن ولاية، فنفذ، إلا أنه إذا قال: للشيطان أو للصنم: كفر (والعياذ بالله سبحانه)؛ لأن تعظيم الصنم والشيطان كفر. كذا في «الجوهرة النيرة» وغيرها.

(٥) قوله: وعتق المكره إلخ: لقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والعتاق، والنكاح». ولأنه صدر من الأهل مضافًا إلى محلّه عن ولاية، فنفذ. كذا في «شرح الأقطع».

(٦) قوله: عتق: لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عتقاء الله». ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم، ولا استرقاق على المسلم ابتداء. كذا في «الهداية».

[٨- إعتاق الحامل والحمل]

وإذا أعتق جاريةً حاملًا: عَتَقَتْ، وعَتَقَ حملُها.

تبعًا لها؛ إذ هو أي الحمل متصل بها

وإن أعتق الحملَ خاصَّةً: عَتَقَ،(١) ولم تَعتِق الأمُّ.(٢)

[٩- الإعتاق على مال]

وإذا أعتق عبدَه على مال، فقَبِلَ العبدُ: عَتَقَ، فإذا قَبِل صار حرًّا، ولزمه المالُ.

ساعة قبوله

ولو قال: إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنتَ حرٌّ: صحَّ، ولزمه المالُ، وصار مأذونًا،(٣) فإن أحضر المالَ أجبَر الحاكمُ(٤) المولى على قبضه، وعَتَقَ العبدُ.

لأنه تعلق عتقه بالأداء

[١٠- حكم ولد الأمة والعبد]

وولدُ الأمةِ من مولاها حرٌّ،(٥) وولدُها من زوجها مملوكٌ لسيِّدها.(٦)

وولدُ الحرَّةِ من العبد حرٌّ.

لأنه تبع لأمّه

---

(١) قوله: عتق: يعني إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر؛ لأنا تيقّنا وجوده، وإن جاءت به لأكثر: لم يعتق؛ لجواز أن تكون حملت به بعد هذا القول، فلا يعتق بالشك، إلا أن يكون الأمة في عِدّة زوج، وجاءت به ما بينها وبين سنتين: فإنه يعتق. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ولم تعتق الأم: لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصودًا؛ لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعًا؛ لما فيه من قلب الموضوع.* [ق] ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه وهبته. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: وصار مأذونا: لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب بالتجارة، فكان إذنًا دلالة.

(٤) قوله: أجبر الحاكم إلخ: ومعنى الإجبار أن ينزل قابضًا، لا أن يكون معنى الإجبار في القبض ما هو المفهوم عند الناس، هو أن يكره على القبض بالحبس والضرب. كذا في «النهاية».

(٥) قوله: حر: [لأنه ثابت النسب من المولى، وهذا إذا ادعاه المولى. (الجوهرة)]

(٦) قوله: مملوك لسيدها: [ض] لأن الولد تابع للأم، وسواء تزوج بها حر أو عبد. (الجوهرة)

---

* القاعدة: كل ما عاد إلى قلب المشروع أو نقض الموضوع فهو باطل.

باب التدبير(١)

[في الباب بحثان: ١- التدبير المطلق وحكمه]

إذا قال المولى لمملوكه: إذا متُّ فأنتَ حرٌّ، أو أنتَ حرٌّ عن دُبُرٍ منِّي، أو أنتَ مُدَبَّرٌ، أو قد دبَّرتُك: فقد صار مدبَّرًا،(٢) لا يجوز بيعُه(٣) ولا هبتُه.

وللمولى أن يستخدمَه،(٤) ويُؤاجِرَه. وإن كانت أمةً: فله أن يطأها، وله أن يُزوِّجها.(٥)
لأن ملكه قائم فيها. (ج)

لأن التدبير وصية. (ج)
وإذا مات المولى: عَتَقَ المدبَّرُ من ثُلثِ ماله(٦) إن خرج من الثُّلثِ. فإن لم يكن له مالٌ غيرُه:
[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى: التركة الوافية] [الصورة الثانية: التركة غير الوافية]

يسعى في ثُلثَي قيمته.
المدبر للورثة لأن عتقه من الثلث؛ فإذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه. (ج)

فإن كان على المولى دَينٌ: يسعى(٧) في جميع قيمته لغرمائه.
[الصورة الثالثة: التركة القاصرة] قنًّا

---

(١) قوله: باب التدبير: لما كان التدبير إعتاقًا مقيّدًا، والمقيد بمنزلة المركّب، والمركّب بعد المفرد، ناسب ذكر «التدبير» بعد «العتق». وقدّمه على «الاستيلاد»؛ لشموله الذكر والأنثى.

التدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر. وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد الموت بألفاظ تدل عليه صريحًا أو دلالة. [ت] كذا في «العناية» و«العيني» و«فتح المعين».

(٢) قوله: صار مدبرا: [لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير؛ لأنها تقتضي إثبات العتق عن دبر. (الجوهرة)]

(٣) قوله: لا يجوز بيعه إلخ: لقوله عليه السلام: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حرّ من الثلث». كذا في «الهداية».

(٤) قوله: وللمولى أن يستخدمه إلخ: لأن الحرية لا تمنع الاستخدام والإجارة، فكذا التدبير. [ض] والأصل: أن كل تصرف يجوز أن يقع في الحر: يجوز أن يقع في المدبر، كالإجارة والاستخدام والوطء في الأمة، وكل تصرف لا يجوز في الحر: لا يجوز في المدبر، إلا الكتابة؛ فإنه يجوز أن يكاتب المدبر. (الجوهرة)

(٥) قوله: وله أن يزوجها: لأن منافع بضعها على ملكه، فجاز التصرف فيه بأخذ العوض. قالوا: له أن يزوِّجها بغير رضاها؛ لأن وطأها على ملكه. (الجوهرة)

(٦) قوله: من ثلث ماله: لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث.

(٧) قوله: يسعى إلخ: يعني يسعى في جميع قيمته قنًّا؛ لتقدم الدَّين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب ردّ قيمته، ولأن التدبير بمنزلة الوصية، والدَّين يمنع الوصية، إلا أن [ض] تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ، فوجب عليه ضمان قيمته. كذا في «الجوهرة النيرة».

وولدُ المدبَّرة مدبَّرٌ. (١)

[٢- التدبير المقيد وحكمه]

فإن علَّق التدبيرَ بموته على صفة، مثل أن يقول: إن متُّ من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو من مرض كذا: فليس بمدبَّر، (٢) ويجوز بيعُه.

بخلاف المدبَّر المطلق. (ج)

فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها: عَتَقَ كما يعتِقُ المدبَّر.

لوجود الشرط يعني من الثلث. (ج)

باب الاستيلاد (٣)

[في الباب خمسة أبحاث: ١- استيلاد أمة نفسه]

إذا ولدت الأمةُ من مولاها: فقد صارت أمَّ وَلَدٍ له، لا يجوز له بيعُها، (٤) ولا تمليكُها. وله وطؤُها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها.

لأن الملك فيها قائم، فأشبهت المدبرة

ولا يثبت نسبُ ولدها إلا أن يعترف به المولى.

[الفراش الضعيف: الأمة]

فإن جاءت بولد بعد ذلك: ثبت نسبُه منه بغير إقرار، فإن نفاه: انتفى بقوله.

[الفراش المتوسط: أم الولد] أي بعد الاعتراف بالولد الأول لأن فراشها ضعيف، حتى يملك نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحة. (ج)

---

(١) قوله: وولد المدبرة مدبر: [ض] لأنه تابع لأمه: يعتق بعتقها، ويرق برقّها.* (الجوهرة)

(٢) قوله: فليس بمدبر: [لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي، فلم ينعقد السبب، بخلاف موت مطلق؛ فإنه كائن البتة. (الفاتح)]

(٣) قوله: باب الاستيلاد: لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه؛ لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية، لا حقيقتها. [ت] والاستيلاد طلب الولد، وهو فرع النسب، فإذا ثبت الأصل ثبت فرعه، [ت] فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو لبعضها: فهي أم ولد له، وكذا إذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح أو بوطء شبهة، ثم ملكها: فهي أم ولد له حين ملكه. (الجوهرة)

(٤) قوله: لا يجوز له بيعها إلخ: لقوله عليه السلام: «أعتقها ولدها»، أخبر عن إعتاقها، فيثبت بعض مواجبه، وهو حرمة البيع. كذا في «الهداية». وروي في «كتاب الآثار» من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب: «أنه كان ينادي على منبر رسول الله ﷺ في بيع أمهات الأولاد: أنه حرام، إذا ولدت الأمة لسيدها عتقت، وليس عليها بعد ذلك رق». قال محمد: وبه نأخذ إلا أنها متعة له، يطأها ما دام حيًّا. ومراسيل النخعي مقبولة مطلقًا على الأصح عند أئمة الحديث. وكونه بندائه على المنبر مشير إلى أنه كان بمحضر كثير من كبار الصحابة، وإذا لم ينكر عليه أحد كان حالًّا محل الإجماع، والله أعلم.

---

* الضابطة: الولد يتبع أمه في الحرية والرق.

وإن زوَّجها، فجاءت بولد: فهو في حكم أُمِّه.(١)

وإذا مات المولى: عَتَقَتْ من جميع المال،(٢) ولا تلزمها السعايةُ(٣) للغرماء إن كان على المولى دَينٌ.
[التركة الوافية] [التركة القاصرة]

[٢- استيلاد منكوحته المملوكة]

وإذا وطئ الرجلُ أمةَ غيره بنكاح، فولدت منه، ثم مَلَكَها: صارت أمَّ ولد له.(٤)
عندنا

[٣- استيلاد جارية الابن أو ابن الابن]

وإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنه، فجاءت بولد، فادَّعاه: ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولد له،
الواطئ الواطئ

وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها(٥) ولا قيمةُ ولدها.(٦)
يعني على الأب. (ج)

وإن وطئ أبُ الأبِ مع بقاء الأب: لم يثبت النسبُ منه، فإن كان الأبُ ميِّتًا: يثبت النسبُ
لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب. (ج)

من الجدِّ كما يثبت النسبُ من الأب.
لظهور ولايته عند فقد الأب. (ج)

---

(١) قوله: فهو في حكم أمه: [ض] لأن حقّ الحرية يسري إلى الولد كالتدبير، ألا يرى أن ولد الحرة حر، وولد القنة رقيق. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: عتقت من جميع المال: لحديث سعيد بن المسيب: «أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يعن في دَين، ولا يجعلن من الثلث». كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ولا تلزمها السعاية إلخ: [لأنها ليست بمال متقوم، حتى لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة، فلا يتعلّق بها حقّ الغرماء، بخلاف المدبّر؛ لأنه مال متقوّم. (الجوهرة)]

(٤) قوله: صارت أم ولد له: أي من استولد أمة غيره بنكاح ولو فاسدًا، ثم ملكها بالشراء أو بوجه آخر: فهي أم ولده عندنا من وقت ملكها، لا من وقت العلوق. وعند زفر: من وقت ثبوت النسب منه. وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له؛ لقوله عليه السلام: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه». شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها، وهذه ولدت من زوجها، لا من سيدها، ولأنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له؛ لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرًّا؛ لأنه جزء الأم في تلك الحالة، [ق] والجزء لا يخالف الكل.

ولنا: أن السبب هو الجزئية، والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كملًا، فقد ثبت النسب، فثبتت الجزئية بانتساب الولد إليهما. ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين؛ لأنه لو أعتق ما في بطنها: لم يثبت لها حق العتق، لا تبعًا ولا حقيقة، ولو كان لأجل الاتصال بها لثبت. ولا حجة له فيما روي؛ لأنه لا نص فيه على أن العلوق وجد في ملكه. (العيني والفتح)

(٥) قوله: عقرها: أراد بالعقر: مهر المثل. وفي «المحيط»: [ت] العقر: قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنى حلالًا. كذا في «البناية».

(٦) قوله: ولا قيمة ولدها: لأنا نقلناها إليه بالعلوق، فملكها حينئذ، فصار العلوق في ملكه. (الجوهرة)

[٤- استيلاد جارية شريكه]

وإن كانت الجاريةُ بين شريكين، فجاءت بولد، فادَّعاه أحدُهما: ثبت نسبُه منه،(١) وصارت أمَّ ولد له،(٢) وعليه نصفُ عُقْرها،(٣) ونصفُ قيمتها،(٤) وليس عليه شيءٌ(٥) من قيمة ولدها.

وفي نسخة: «وإذا» [الصورة الأولى] لأن الحدّ لما سقط للشبهة وجب العقر. (ج)

[الصورة الثانية]

فإن ادَّعياه معًا: ثبت نسبُه منهما، وكانت الأمةُ أمَّ ولد لهما، وعلى كلِّ واحد منهما نصفُ العُقر، تقاصَّا(٦) بما له على الآخر.

أي ولو ادعى الشريكان لنسب الولد الذي حبلت به أمه في ملكهما. أي المهر

ويرث الابنُ من كلِّ واحد منهما ميراثَ ابن كامل، وهما يرثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ.(٧)

لأن كل واحد أقرّ له بميراثه كله لاستوائهما في النسب. (ج)

[٥- استيلاد جارية مكاتبه]

وإذا وطئ المولى جاريةَ مكاتبه، فجاءت بولد، فادَّعاه، فإن صدَّقه(٨) المكاتبُ: ثبت نسبه منه،

---

(١) قوله: ثبت نسبه منه: لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة؛ لأنه لا يتجزأ، وهو العلوق؛ إذ الولد الواحد لا يتعلّق من مائين. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وصارت أم ولد له: لأن الاستيلاد لا يتجزّأ عندهما. وعنده: يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه في الضمان. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: وعليه نصف عقرها: لأنه وطئ جارية مشتركة، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر؛ لأن الملك هناك ثبت شرطًا للاستيلاد، فيتقدمه، فصار واطئًا ملك نفسه. كذا في «رمز الحقائق».

(٤) قوله: ونصف قيمتها: لتكميل الاستيلاد. وتعتبر قيمتها يوم العلوق، وسواء كان موسرًا أو معسرًا؛ لأنه ضمان تملك، بخلاف ضمان العتق، فافهم. (العيني والفتح)

(٥) قوله: وليس عليه شيء إلخ: لأن الولد علق حرّ الأصل؛ إذ النسب يثبت مستندًا إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت، فيحدث الولد على ملكه. (العيني والفتح)

(٦) قوله: تقاصا: لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه. (الجوهرة)

(٧) قوله: ميراث أب واحد: وهو السدس، وبعصوبة المحضة؛ لأن الأب في الحقيقة أحدهما، وهو غير معلوم، فيتنصف الإرث بينهما، فإن مات أحدهما: يرث الباقي جميع الميراث، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت؛ لكونهم محجوبين بأبوة الباقي؛ لثبوتها له كاملًا، فيقتسمان الإرث نصفين وإن كان أحدهما أكثر نصيبًا من الآخر؛ لعدم تجزئ النسب، وبتبع النسب الإرث والولاء. (الفتح والمستخلص)

(٨) قوله: فإن صدقه المكاتب إلخ: وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يعتبر تصديقه، كما في جارية ابنه. ولهما: أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه، حتى لا يتملكها، والأب يملك تملّك ابنه، فلا يحتاج إلى تصديقه. كذا في «شرح الأقطع».

وكان عليه عُقرُها[١] وقيمةُ ولدها،[٢] ولا تصير أمَّ ولد له.[٣]

وإن كذَّبه المكاتبُ في النسب: لم يثبت نسبُه منه.[٤]

---

(١) قوله: وكان عليه عقرها: لأنه وطء بغير نكاح، ولا ملك يمين، ويسقط الحد للشبهة. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: وقيمة ولدها: لأنه في معنى المغرور، فيكون حرًّا بالقيمة ثابت النسب.

(٣) قوله: ولا تصير أم ولد له: لأنه لا ملك له فيها حقيقة، وما له من الحقّ كاف لصحة الاستيلاد، فلا حاجة إلى النقل وتقديم الملك. (رمز الحقائق)

(٤) قوله: لم يثبت نسبه منه: وقال أبو يوسف: يثبت، ولا يعتبر تصديقه؛ اعتبارًا بالأب يدعي ولد جارية ابنه. وجوابه ظاهر، وهو الفرق بأن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه، حتى لا يتملكه، والأب يملكه، فلا معتبر بتصديق الابن. كذا في «مجمع الأنهر».

كتاب المكاتب(١)

[في الباب عشرون بحثا: ١- أركان الكتابة]

وإذا كاتَبَ المولى عبدَه أو أمتَه على مالٍ شَرَطه عليه، وقَبِل العبدُ ذلك العقدَ: صار مكاتَبًا.(٢)

وإنما قيد بقبول العبد؛ لأنه مال يلزمه، فلا بد من التزامه

ويجوز(٣) أن يشترط المالَ حالًّا، ويجوز مُؤجَّلًا ومنجَّمًا.

[٢- أهلية الكتابة]

ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يَعقِل الشراءَ والبيعَ.

[٣- أحكام الكتابة]

وإذا صحَّت الكتابةُ: خرج المكاتَبُ عن يد المولى، ولم يخرج من ملكه.(٤)

هذا قول عامة المشايخ. (ج)

فيجوز له البيعُ(٥) والشراءُ والسفرُ.

ولا يجوز له التزوجُ(٦) إلا أن يأذن له المولى.

---

(١) قوله: كتاب المكاتب: أورد أحكامه عقيب أحكام أم الولد؛ لمناسبة أن لكل واحد منهما حقّ الحرية. وذكر أحكام المكاتب في ذيل العتاق أنسب؛ لأن الكتابة مآلها الولاء، وهو من أحكام العتق.

والمكاتَب اسم مفعول من «كاتب يكاتب مكاتبة»، والمولى مكاتِب، بكسر التاء. و«الكتابة» في اللغة: الضمُّ أيّ ضمٍّ كان. [ت]

وفي الشرع: عبارة عن ضمّ مخصوص، وهو ضمُّ حرية اليد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بأداء بدل الكتابة.

والمكاتب في بعض الأحكام بمنزلة الأحرار، وفي بعضها بمنزلة الأرقاء، [ف] ولهذا قال مشايخنا: المكاتب طار عن قيد العبودية، ولم ينزل بساحة الحرية، فصار كالنعامة إذا استطير تباعر، وإن استحمل تطاير.

والكتابة مستحبة إذا طلبها العبد، وليست بواجبة، وقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ أمر ندب واستحباب، لا أمر حتم وإيجاب. كذا في «الجوهرة» وغيرها من المعتبرات.

(٢) قوله: صار مكاتبا: [وإنما سمّي المكاتب مكاتبًا؛ لأن العبد كتب على نفسه الولاء بالعهد. (الفاتح)]

(٣) قوله: ويجوز إلخ: لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ الآية (النور: ٣٣)، فتتناول جميع ما ذكرنا من المال، والمؤجل والمنجم، والصغير والكبير، وكل من يتأتى منه الطلب، ولأنه عقد معاوضة، والبدل معقود عليه، فأشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه؛ لأن توهم القدرة كافٍ هنا، كما في البيع. وقيل: يمكن أن يستقرض، فيقدر على الأداء، ولو كان مديونًا للغير. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: ولم يخرج من ملكه: لقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». (الفتح والتكملة)

(٥) قوله: فيجوز له البيع إلخ: لأن عقد الكتابة يوجب الإذن في الاكتساب، ولا يحصل الاكتساب إلا بذلك. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: ولا يجوز له التزوج: لأنه ليس من باب الاكتساب، فبقي على أصل الحجر.

ولا يهبُ[١] ولا يتصدَّقُ إلا بالشيء اليسير، ولا يتكفَّل.
لأنه تبرع، فلا يملكه بنوعيه: نفسًا ومالًا

فإن وُلِدَ[٢] له ولدٌ من أمة له: دخل في كتابته، وكان حكمُه مثلَ حكمِ أبيه، وكسبُه له.
لأن كسب الولد كسبه

[٤- كتابة العبد والأمة الزوجين معًا]

فإن زَوَّجَ المولى عبدَه من أمته، ثم كاتبهما، فولدت منه ولدًا: دخل في كتابتها، وكان كسبُه لها.
لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية

[٥- تصرف المولى في مكاتبته ومالها]

وإن وطئ المولى مكاتبتَه: لزمه العُقْرُ.[٣] وإن جنى عليها أو على ولدها: لزمته الجنايةُ.[٤] وإن أتلف مالًا لها: غَرِمَه.
أي جناية خطأ. (ج) لأن المولى في كسب المكاتب كالأجنبي. (ج)

[٦- شراء المكاتب قريبه]

وإذا اشترى المكاتبُ أباه أو ابنَه: دخل في كتابته.
يعني أنه يعتق بعتقه، ويرق برقّه. (ج)

وإن اشترى أمَّ ولده مع ولدها: دخل ولدُها في الكتابة، ولم يجز له بيعُها.[٥]

وإن اشترى ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه لا وِلادَ له: لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله.
حتى إنه يجوز له بيعه. وعندهما: يدخل، وليس له بيعه. (ج)

[٧- العجز عن أداء الكتابة]

وإذا عجز المكاتبُ عن نجم: نظر الحاكمُ في حاله: فإن كان له دَينٌ يقتضيه، أو مالٌ يقدم عليه: لـم يُعجِّل بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين أو الثلاثةَ.[٦]
أي قسط

---

(١) قوله: ولا يهب إلخ: لأن هذه الأشياء تبرّع، وتعلق حق المولى به يمنع التبرع لحق الغرماء، بخلاف اليسير استحسانًا، لا قياسًا؛ لأنه لا بد للتجارة من الهبة اليسيرة، والضيافة اليسيرة والإعارة، ولهذا يملكها العبد المأذون؛ لأنه عليه السلام قبل الهدية من سلمان ومارية أيضًا، وكانا مكاتبين. ذكره العلامة في «الأقطع».

(٢) قوله: فإن ولد إلخ: فإن قيل: استيلاد المكاتب جارية نفسه لا يجوز، فكيف يتصور هذا؟ قلنا: يمكن أنه وطئ مع أنه حرام، أو نقول: صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة، فإذا كوتب اشتراها، فتلد له ولدًا. وكذا إذا ولدت المكاتبة ولدًا من زوجها: دخل في كتابتها أيضًا. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٣) قوله: لزمه العقر: [لأن المولى عقد معها عقدًا منع به نفسَه من التصرف فيها وفي منافعها، والوطء من منافعها، ولهذا قالوا: إن المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبة؛ لأنها خارجة عن يده. (الجوهرة)]

(٤) قوله: لزمته الجناية: [لما بيَّنَّا في الوطء. (الجوهرة)]

(٥) قوله: ولم يجز له بيعها: لأنه تبع للولد في هذا الحكم، قال عليه السلام: «أعتقها ولدها». وإن لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما؛ لأنها أم ولد، خلافًا لأبي حنيفة؛ لأن امتناع بيعها بالتبعية للولد، ولا ولد هنا. كذا ذكره العلامة في «الأقطع».

(٦) قوله: أو الثلاثة: ولا يزيد على ذلك؛ [ض] لأن الثلاثة الأيام هي العدَّة التي ضربت لإبلاء الأعذار، كإمهال الخصم للدفع، =

وإن لـم يكن له وجهٌ، وطلب الـمولى تعجيزَه: عجَّزه الحاكمُ، وفسخ الكتابةَ.

يرجى وصول المال إليه. (فاتح) — هذا قولهما؛ لأنه تبيّن عجزه. (ج)

وقال أبو يوسف: لا يعجِّزه حتى يتوالى عليه نجمان.(١)

تيسيرًا عليه — أي القسطان

وإذا عجز المكاتبُ: عاد إلى حكم الرقِّ،(٢) وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه.

لأنه ظهر أنه كسب عبده. (ج)

[٨- موت المكاتب]

فإن مات المكاتبُ، وله مالٌ: لم تنفسخ الكتابةُ،(٣) وقُضي ما عليه من ماله، وحُكِم بعتقه في آخر جُزءٍ من أجزاء حياته، وما بقي فهو ميراثٌ لورثته، ويعتق أولادُه.

[ألف: موت المكاتب عن وفاء] — وفي نسخة: «اكتسابه»

وإن لم يترُك وفاءً، وترك ولدًا(٤) مولودًا في الكتابة: سعى في كتابة أبيه على نُجومه. فإذا أدَّى: حكمنا بعتق أبيه قبل موته، وعتق الولد.

[ب: موت المكاتب عن غير وفاء]

لأن الولد داخل في كتابته، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. (ج)

وإن ترك ولدًا مشترًى في الكتابة: قيل له:(٥) إما أن تُؤدِّي الكتابةَ حالًّا، وإلا رُدِدتَ في الرقِّ.

= والمديون للقضاء، فلا يزاد عليها. كذا في «الجوهرة النيرة».

[ق]

(١) قوله: حتى يتوالى عليه نجمان: لقول علي رضي الله عنه: «إذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق». والأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر. ولأنه عقد إرفاق، حتى كان التأجيل فيه سنة. لهما: ما روي عن عمر رضي الله عنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم، والأثر فيه كالمرفوع، وما رواه عن علي رضي الله عنه لا ينفي الفسخ إذا عجز عن نجم، بل هو مسكوت عنه. والمراد بقوله: «فسخها» يعني يحكم الحاكم بعجزه؛ لأنه واجب عند طلب المولى. (تكملة البحر باختصار)

(٢) قوله: عاد إلى حكم الرق: إنما لم يقل: عاد إلى الرق؛ لأن الرق فيه ثابت، إلا أن الكتابة منعت المولى عن بعض الأحكام، فإذا عجز عاد إلى أحكامه. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم تنفسخ الكتابة: وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وبه أخذ علماؤنا؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، فلا تبطل بموته، كما لا تبطل بموت مولاه؛ إذ [ق] المعاوضة تقتضي المساواة. قال الجمهور: إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله، فيجعل أداء نائبه كأدائه، ولأن بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التخلية، وهي الأداء، فيكون المولى مستحقًّا عليه قبل الموت. وقال البعض: إن المكاتب يعتق بعد الموت. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: وترك ولدا إلخ: صورته: مكاتب اشترى جارية، فوطئها، فجاءت بولد، فاعترف به، ثم مات عنه؛ لأنه داخل في كتابته، وكسبه مثل كسبه، فيخلفه في الأداء. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: قيل له إلخ: هذا عند أبي حنيفة، أما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في أنه يسعى بعد موت أبيه =

[٩- الكتابة على ما ليس بمال] [١٠- الكتابة على مجهول القدر]

وإذا كاتب المسلمُ عبدَه على خمر، أو خنزير، أو على قيمة نفسه: فالكتابةُ فاسدةٌ.(١)

فإن أدَّى الخمرَ والخنزيرَ: عَتَقَ،(٢) ولزمه أن يسعى(٣) في قيمته، ولا ينقص(٤) من المسمَّى، ويزاد عليه(٥) إذا زادت قيمتُه عليه.

لوجود الشرط. (فاتح) لأنه صار قابضًا لنفسه بعقد فاسد. (فاتح)

[١١- الكتابة على مجهول الجنس أو النوع أو الوصف]

وإن كاتبه على حيوان غير موصوف:(٦) فالكتابةُ جائزةٌ.

وإن كاتبه على ثوب لم يُسَمِّ جنسَه: لم يجز، وإن أدَّاه: لم يَعتِق.

لتفاحش الجهالة. (ج)

[١٢- كتابة العبدين معًا]

وإن كاتب عبدَيه(٧) كتابةً واحدةً بألف درهم، إن أدَّيا: عَتَقا، وإن عجزا: رُدَّا إلى الرقِّ.

= على نجومه. كذا في «الجوهرة النيرة». ودليل الفريقين في المطولات. وههنا سؤال وجواب، وهما مذكوران في «تكملة البحر الرائق»، من شاء فلينظر ثمه.

(١) قوله: فالكتابة فاسدة: أما الكتابة على خمر أو خنزير فإنه ليس بمال في حق المسلم، فلا يصلح عوضًا، فيفسد. وأما إذا كاتبه على قيمة نفسه فلأنها مجهولة القدر. كذا في «منح الغفار».

(٢) قوله: عتق: سواء قال له: إن أدّيت فأنت حر، أو لم يقل؛ لأن العقد ينعقد وإن كان فاسدًا، فيعتق بالأداء. (رمز الحقائق)

(٣) قوله: أن يسعى إلخ: لأنه وجب عليه ردُّ رقبته؛ لفساد العقد، وقد تعذَّر بالعتق، فيجب ردُّ قيمته، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: ولا ينقص إلخ: لأنه عقد فاسد، فيجب عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت، كما في البيع الفاسد. (رمز الحقائق)

(٥) قوله: ويزاد عليه: [أي على المسمّى إذا زادت قيمته عليه؛ لأن العبد راضٍ بالزيادة مخافة له؛ لأن حقه في العتق، فلا ينقص عنه؛ لأن المولى لم يرض بما دونه. (الفاتح)] لأنه يرضى بالزيادة؛ لينال شرف الحرية، فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى. (رمز الحقائق)

(٦) قوله: غير موصوف: يعني أنه بيَّن جنس الحيوان، ولم يبين نوعه وصفته، مثل أن يقول: فرس أو بغل أو بقرة أو بعير، وينصرف إلى الوسط منه، ويجبر المولى على قبول القيمة. (الجوهرة)

(٧) قوله: كاتب عبديه إلخ: ويشترط في ذلك قبولهما جميعًا، فإن قبل أحدهما، ولم يقبل الآخر: بطل؛ لأنهما صفقة واحدة، فلا تصحّ إلا بقبولهما كالبيع. ثم إذا أدّيا معًا: عتقا، وإن عجزا: رُدّا في الرق، وإن عجز أحدهما: لم يلتفت إلى عجزه، حتى إذا أدى الآخر المال: عتقا جميعًا، ويرجع على شريكه بالنصف. وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع، نصفه بحق الأصالة، ونصفه بحق الكفالة، وأيهما أدى شيئًا: رجع على صاحبه بنصفه، قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأنهما متساويان في ضمان المال. فإن أعتق المولى أحدَهما: عتق، وسقطت حصته عن الآخر، ويكون مكاتبًا بما بقي، ويطالب المولى المكاتَبَ بأداء حصته؛ لأجل الأصالة، والمعتَقَ لأجل الكفالة، فإذا أداها المعتَقُ: رجع بها على صاحبه، وإن أداها المكاتَبُ: لا يرجع =

[١٣- ضمان أحد المكاتبين عن الآخر]

وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامنٌ عن الآخر: جازت الكتابةُ، وأيُّهما أدَّى: عَتَقا، ويرجع على شريكه بنصف ما أدَّى.

[١٤- إعتاق المولى مكاتبه]

وإذا أعتق المولى مكاتبَه: عَتَقَ بعتقه،(١) وسقط عنه مالُ الكتابة.

[١٥- أثر موت المولى]

وإذا مات مولى المكاتب: لم تنفسخ الكتابةُ، وقيل له: أدِّ المال(٢) إلى ورثة المولى على نُجومه.

فإن أعتقه أحدُ الورثة: لم يَنفُذ عتقُه،(٣) وإن أعتقوه جميعًا: عَتَق،(٤) وسقط عنه مالُ الكتابة.

[١٦- مكاتبة أم الولد واستيلاد المكاتبة]

وإذا كاتب المولى أمَّ ولده: جاز.(٥)

[ألف: مكاتبة أم الولد] ويسلم لها الأولاد والأكساب. (ج)

فإن مات المولى: سقط عنها مالُ الكتابة.

لأن موته يوجب عتقها. (ج)

وإن ولدت مكاتبتُه منه: فهي بالخيار: إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجَّزت

[ب: استيلاد المكاتبة]

نفسَها، وصارت أمَّ ولد له.(٦)

= على صاحبه بشيء؛ لأنها مستحقة عليه. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: عتق بعتقه إلخ: يعني مع سلامة الأكساب والأولاد له؛ لأنه بعتقه صار مبرِّئًا له منه؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلًا بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يلزمه. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: أد المال إلخ: لأنهم قاموا مقام الميت. ولو كان المكاتب متزوجًا على بنت المولى: ثم مات المولى، لم ينفسخ النكاح؛ لأنها لم تملك رقبته، وإنما تملك دينًا فيها، وذلك لا يمنع بقاء النكاح. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: لم ينفذ عتقه: هذا يدلّ على أنه لم ينتقل إليهم بالإرث، وإنما ينتقل إليهم ما في ذمته مَن المال. (الجوهرة)

(٤) قوله: عتق إلخ: معناه: يعتق من جهة الميت، حتى إن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث. وإنما عتق استحسانًا، وأما في القياس فلا يعتق؛ لأنهم لم يرثوا رقبته، وإنما ورثوا دينًا فيها. وجه الاستحسان: أن عتقهم تتميم الكتابة، فصار كالأداء والإبراء، ولأنهم بعتقهم إياه مبرؤون له من المال، وبراءته من مال الكتابة توجب عتقه، كما لو استوفوا منه، ولا يشبه هذا إذا أعتقه أحدهم فإنه لا يعتق؛ لأن إبراءه له إنما يصادف حصته لا غير، ولو برئ من حصته بالأداء: لم يعتق، كذا هذا. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: جاز: [لبقاء الرق؛ لأنها على حكم ملكه؛ لأن له وطأَها وإجارتَها، فملك مكاتبتَها كالمدبرة. (الجوهرة والفاتح)]

(٦) قوله: وصارت أم ولد له: لأنه ثبت لها جهتا حرية: عاجل ببدل، وآجل بغير بدل، فتخير بينهما. ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حرّ. فإن اختارت المضي على الكتابة: أخذت العقرَ من مولاها، واستعانت به في كتابتها، فإذا أدت: عتقت، وإن لم تؤد حتى مات المولى: عتقت بموته بالاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة. =

[١٧- مكاتبة المدبرة وتدبير المكاتبة]

وإن كاتب مدبَّرتَه: جاز.(١)

[ألف: مكاتبة المدبرة]

فإن مات المولى، ولا مالَ له غيرَها:(٢) كانت بالخيار(٣) بين أن تسعى في ثُلثَي قيمتها أو جميع مال الكتابة.

يعني مدبرة، لا قنة؛ لأن الكتابة عقدت حال كونها مدبرة. (ج)

وإن دبَّر مكاتبتَه: صحَّ التدبير، ولها الخيار: إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت

[ب: تدبير المكاتبة]

عجَّزت نفسَها، وصارت مدبَّرةً.(٤)

= وإن ماتت هي وتركت مالًا: يؤدي منه كتابتَها، وما بقي ميراث لابنها، وإن لم تترك مالًا: فلا سعاية على الولد؛ لأنه حر. فإن ولدت ولدًا آخر: لم يلزم المولى إلا أن يدعيه؛ لحرمة وطئها عليه، فإن لم يدعه، وماتت من غير وفاء: سعى هذا الولد؛ لأنه مكاتب تبعًا لها، فلو مات المولى بعد ذلك: عتق، وبطلت عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أم الولد؛ إذ هو ولدها فيتبعها. كذا في «الهداية». (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: جاز: لأن استحقاق ثبوت الحرية من وجه لا يمنع استحقاقها من وجه آخر، كتعليق الحرية بالموت، ثم بأسباب أخر. كذا قال العلامة في «الأقطع».

(٢) قوله: ولا مال له غيرها: إنما قيد؛ لأنه لو كان له مال غيرها، وهي تخرج من ثلث المال: عتقت بالتدبير، وسقطت عنها المكاتبة؛ لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبته. كذا في «الكفاية».

(٣) قوله: بالخيار إلخ: هذا على وجهين: إن مات المولى، وله مال تخرج المدبرة من ثلثه: عتقت، وبطلت الكتابة عنها، وإن لم يكن له مال: فهي بالخيار: إن شاءت سعت في مال الكتابة، وإن شاءت في ثلثي قيمتها، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرقّ، ولم ينعقد على ما فات منه بالتدبير. وقال أبو يوسف: تسعى في الأقل منهما، ولا تخير؛ لأنها تعتق بأداء الأقل، ولا يقف عتقها على الأكثر. وقال محمد: إن شاءت سعت في ثلثي قيمتها، وإن شاءت في ثلثي الكتابة؛ لأنه قابل البدل في الكل، وقد سلم لها الثلث بالتدبير.

فحاصل الخلاف: أن عند أبي حنيفة تسعى في جميع الكتابة أو ثلثي القيمة إذا كان لا مال له غيرها، ولها الخيار في ذلك، فإن اختارت الكتابة: سعت على النجوم، وإن اختارت السعاية في ثلثي القيمة: سعت حالًّا. وعند أبي يوسف: تسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار. وعند محمد: تسعى في الأقل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة بلا خيار. فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف في المقدار، وخالفهما محمد، واتفق أبو يوسف ومحمد في نفي الخيار، وخالفهما أبو حنيفة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: وصارت مدبرة: [ض][وإنما صحّ تدبير المكاتب؛ لأن فيه زيادة إيجاب عتق؛ بدليل أن الكتابة يلحقها الفسخ، والتدبير لا يلحقه الفسخ. (الجوهرة)]

فإن مضت على كتابتها، فمات المولى، ولا مال له: فهي بالخيار: إن شاءت سعت في ثُلُثَي مال الكتابة، أو ثُلُثَي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله.(١)

[١٨- إعتاق المكاتب]

وإذا أعتق المكاتبُ عبدَه على مال: لم يجز.(٢)

[١٩- هبة المكاتب] لأنه تبرع. (ج)

وإذا وهب على عوض: لم يصحَّ.

[٢٠- كتابة المكاتب] لأنه تبرع ابتداء، فلم يكن له ذلك. (ج)

وإن كاتب عبدَه: جاز.(٣)

[المكاتب]

فإن أدَّى الثاني قبل أن يعتق الأوَّلُ: فوَلاؤه للمولى الأوَّل،(٤) وإن أدَّى الثاني بعد عِتْقِ المكاتَب الأوَّل: فوَلاؤه له.(٥)

---

(١) قوله: عند أبي حنيفة: وقال أبو يوسف ومحمد: تسعى في الأقل. والخلاف في هذا الفصل في الخيار، أما المقدار فمتفق عليه. قال في «المصفى»: الخلاف في هذه المسألة بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه، فعند أبي حنيفة: بقي الثلثان عبدًا، وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين: مؤجل بالتدبير، ومعجل بالكتابة، فيتخيَّرُ؛ لأن لكل واحد منهما نوع فائدة؛ لتفاوت الناس فيه، فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل. وعندهما: لما عتق بعضه يعتق كله، فهو حر، وجب عليه أحد المالين، فهو يختار الأقل لا محالة، فلا معنى للتخيير. (الجوهرة)

(٢) قوله: لم يجز: لأنه إسقاط الملك عن رقبته، وإثبات الدَّين في ذمة المفلس، فأشبه زوال الملك بغير عوض.

(٣) قوله: جاز: هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه إيجاب عتق ببدل. وجه الاستحسان: أن هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع، فلما جاز له بيع عبده: جاز مكاتبته. (الجوهرة)

(٤) قوله: فولاؤه للمولى الأول: لأن له فيه نوع ملك. وكذا إذا أديا معًا؛ لأنه ليس هناك من يصح الولاء منه، فانتقل الولاء إلى أقرب الناس إليه، وأقربهم إليه مولاه. فإن أدّى المكاتب الأول بعد ذلك، فيعتق: لم يرجع الولاء إليه؛ لأن الولاء [ض] كالنسب، والنسب إذا ثبت من واحد لا ينتقل إلى غيره. (الجوهرة)

(٥) قوله: فولاؤه له: لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء؛ لأن المكاتب الأول لما أدّى صار حرًّا، فإذا أدى الثاني بعد كونه حرًّا عتق من جهته، فكان ولاؤه له؛ لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق». (الجوهرة وغيرها)

كتاب الولاء[1]

[النوع الأول: ولاء العتاقة، فيه ست مسائل: ١- ولاء المملوك]

إذا أعتق الرجلُ مملوكَه: فوَلاؤُه له، وكذلك المرأة تُعتِق.

لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق». (ج)

فإن شرط أنه سائبةٌ:[2] فالشرط باطلٌ، والوَلاءُ لمن أعتق.

[٢- ولاء المكاتب والمدبر وأم الولد] لأن الشرط مخالف للنصّ الذي رويناه. (ج)

وإذا أدّى المكاتبُ: عَتَقَ، ووَلاؤه للمولى.

وإن عَتَقَ بعد موت المولى: فوَلاؤُه لورثة المولى.

لأن العتق وقع من جهته وإن تأخر كالمدبر. (فاتح)

وإذا مات المولى: عَتَقَ مدبَّروه وأمَّهاتُ أولاده، ووَلاؤهم له.

[٣- ولاء المعتق من غير اختيار] لأنهم عتقوا من جهته. (ج)

ومن ملك ذا رحم محرم: عَتَقَ عليه، ووَلاؤه له.

[٤- ولاء الأمة المنكوحة وحملها] لإطلاق الحديث: «الولاء لمن أعتق»

وإذا تزوَّج عبدُ رجل أمةَ الآخر، فأعتق مولى الأمة الأمةَ وهي حامل (حالية) من العبد: عَتَقَت، وعَتَقَ حملُها، ووَلاء الحمل لمولى الأمِّ، لا ينتقل عنه أبدًا.[3]

فإن وَلَدَت بعد عتقها لأكثرَ من ستة أشهر ولدًا: فولاؤه لمولى الأمِّ،[4] ....

[مسألة جر الولاء]

---

(١) قوله: كتاب الولاء: أورده عقيب «كتاب المكاتب»؛ لأن الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة. كذا في «نتائج الأفكار». [ف] والولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه: العتق على ملكه في الصحيح، حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة: كان ولاؤه له. والثاني: ولاء الموالاة، وسببه: العقد، وهو أن يسلم رجل على يد رجل، فيقول له: والَيْتُك على أني إن متُّ فإرثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبل الآخر: فهو كما قال، فإن جنى الأسفل: يعقله الأعلى، وإن مات: يرثه الأعلى، ولا يرث الأسفل من الأعلى، ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام على يده بدون عقد الموالاة. وفي «المبسوط»: يجري التوارث من الجانبين. كذا في «المصفى». (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: سائبة: [السائبة: أن يعتقه على أن لا ولاء عليه، أو على أن ولاءه لجماعة المسلمين. (الجوهرة)]

(٣) قوله: لا ينتقل عنه أبدا: لأن المولى باشر الحمل بالعتق؛ لأنه جزء من الأمة، فلهذا لم ينتقل الولاء عنه. وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر؛ للتيقن بالحمل وقت الإعتاق، وكذا إذا ولدت ولدين، أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر؛ لأنهما توأمان من حمل واحد. (الجوهرة)

(٤) قوله: لمولى الأم: لأنه عتق تبعًا لها؛ لاتصاله بها، فيتبعها في الولاء. (الجوهرة)

أي في هذه المسألة المذكورة

فإن أُعتِق الأبُ:(١) جرَّ وَلاءَ ابنه، وانتقل عن مولى الأمِّ إلى مولى الأب.

[٥- ولاء ولد المعتقة التي زوجها حر]

ومن تزوَّج من العَجَم بمُعْتَقة العرب،(٢) فوَلَدَت له أولادًا: فوَلاءُ ولدها لمواليها عند

هذا القيد اتفاقي؛ لأن الاختلاف في مطلق المعتقة

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون وَلاء أولادها لأبيهم؛ لأن النسب إلى الآباء.

---

(١) قوله: فإن أعتق الأب إلخ: لأن الولاء كالنسب، والأصل فيه أن يكون للأب إلا أنه تعذر لرقه، فإذا أعتق الأب أمكن نسبته إليه، فجعلُ الولد تبعًا له أولى من جعله تبعًا للأم، قال عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، والنسب إلى الآباء، فكذا الولاء ينتقل إلى مولى الأب إذا زال المانع، كولد الملاعِنة يثبت نسبه من قوم الأمّ، فإذا أكذب الملاعِنُ نفسَه ينتقل إلى الأب؛ لزوال المانع.* [ق]

فإن قيل: الولاء كالنسب، وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته، فكيف انتقل؟ قلنا: لم ينفسخ، بل حدث ولاء أقوى منه، فقدم عليه، كما قيل: الأخ عصبة، فإذا حدث من هو أولى منه لا يبطل تعصيبه، ولكنه يقدم.

وهذا إذا لم تكن الأمة معتدة، وإن كانت معتدة، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، ولأقل من سنتين من وقت الفراق: لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب.

والأصل في ثبوت جر الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب: أنه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، ولا يعرف لهم مخالف. واعلم أيضًا أن جرَّ الولاء في هذه الصورة مقيد بما إذا أعتق العبد قبل موت الابن، وأما بعد موته: فلا جرَّ. (ملخص الحواشي والشروح)

(٢) قوله: بمعتقة العرب إلخ: قال في «شاهان»: الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقًا، حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب: يكون الحكم فيه كذلك. كذا قال في «الجوهرة النيرة». فعلى هذا صورة المسألة هكذا: أن رجلًا من غير العرب حرًّا لم يمسه رقٌّ تزوّج معتقةً لرجل، سواء كانت معتقة لعجمي أو عربي، وسواء كانت عربية أو عجمية، فولدت المعتقة ولدًا منه: فولاء الولد لموالي الأم، سواء كان للعجمي ولاء الموالاة، بأن كان أبوه كافرًا فأسلم فتزوج بمعتقة، ثم والى رجلًا، أو لم يكن له ولاء، وهذا عندهما.

وعند أبي يوسف: حكم الولد حكم أبيه في الوجهين، ولا يكون ولاء الولد لموالي الأم؛ لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب [ض] وإن كانت الأم أشرف؛ لكونه أقوى، فكذا الولاء. ولهما: أن ولاء العتق لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ، فرجح الآكد الأقوى على الضعيف، وفي الصورة التي أبو الولد فيها حرٌّ لم يمسه رقٌّ قط بطريق الأولى.

واعلم أن ثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد، وترك عمةً أو غيرَها من ذوي الأرحام، ومعتِقَ أمه أو عصبةَ معتِقِها: كان المال لمعتِق أمه أو عصبتِه عندهما. وعند أبي يوسف: يكون لذوي الأرحام. وإنما أراد من العجمي الحرَّ؛ لأنه لو كان عبدًا: يكون الولد منسوبًا إلى موالاة الأم بالاتفاق. (رمز الحقائق وتكملة البحر الرائق وغيرهما)

---

* القاعدة: إذا زال المانع عاد الممنوع.

[٦- الولاء تعصيب سببي]

ووَلاءُ العتاقة تعصيبٌ،(١) فإن كان للمُعتَق عصَبةٌ من النسب: فهو أولى منه،(٢) فإن لم تكن لهٖ عصبةٌ من النسب: فميراثُهٖ للمعتِق.

فإن مات المولى، ثم مات المعتَق: فميراثُهٖ لبني المولى، دون بناته.

لأن الولاء تعصيب، ولا تعصيب للمرأة. (ج)

وليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ أو أَعتَقَ من أعتَقْنَ، أو كاتَبْنَ أو كاتَبَ من كاتَبْنَ، أو دبَّرْنَ(٣) أو دبَّر من دَبَّرْنَ، أو جَرَّ وَلاءَ مُعتَقهنَّ،(٤) أو مُعتَق مُعتَقهنَّ.

[نصيب المرأة من الولاء] بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ. (ج)

كذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود وأسامة وزيد ﷺ، ولم يرو من غيرهم خلافه. (فاتح)

وإذا ترك المولى ابنًا وأولادَ ابنٍ آخر: فميراثُ المعتَقِ لابنٍ، دون بني الابن؛ لأن الوَلاء للكبير.(٥)

[الولاء لأقرب العصبات] لأنه أقرب منهم

أي لأقرب عصبة المعتق

---

(١) قوله: وولاء العتاقة تعصيب: أي موجب للعصوبة. اعلم أن مولى العتاقة أبعد من العصبة، ومقدّم على ذوي الأرحام، ويرثه الذكور دون الإناث، حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى: فالميراث للابن دونها. وإن ترك ابن مولى وأب مولى: فالميراث للابن خاصة عندهما؛ لأنه أقرب عصوبةً. وقال أبو يوسف: يكون بينهما أسداسًا؛ للأب السدس والباقي للابن. وإن ترك جدّ مولى وأخ مولى: فالميراث للجد عند أبي حنيفة. وعندهما: هو بينهما نصفان، سواء كان الأخ لأب وأم أو لأب. والمراد بالجد: أبو الأب. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فهو أولى منه: لأن مولى العتاقة آخر العصبات، وإنما يرث إذا لم يكن عصبة من النسب. (الجوهرة)

(٣) قوله: أو دبرن: صورته: امرأة دبّرت عبدَها، ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، وقضي بلحاقها حتى عتق مدبَّرُها، ثم جاءت مسلمة إلينا، ثم مات المدبَّر، وترك مدبِّرَته هذه: فولاؤه لها. «أو دبر من دبرن» صورته: أن هذا المدبَّر بعد ما عتق دبّر عبدَه، ومات، ثم مات الثاني: فولاؤه لمدبِّرة مدبِّره. (الجوهرة)

(٤) قوله: أو جر ولاء معتقهن: صورة الجر: أن المرأة إذا زوّجت عبدَها بمعتقة قوم، فولدت ولدًا، فإن الولد حرٌّ؛ تبعًا لأمه، وولاؤه لموالي أمه دون موالي أبيه، حتى لو مات الولد: يكون ميراثه لموالي الأم، ولا يكون للمرأة المذكورة، ولو أن المرأة المذكورة لو أعتقت عبدها: جرّ ولاء ولده إلى نفسه وإلى مولاته. كذا في «الجوهرة» مع أدنى تغيير.

(٥) قوله: للكبير: [والمراد من الكبير: أكبر نسبًا، لا سنًّا، فعلى هذا لو كان الابن أصغر سنًّا من ابن الابن الآخر: ورث الأصغر، لا الأكبر.]

[النوع الثاني: ولاء الموالاة]

وإذا أسلم رجلٌ على يد رجل، ووالاه على أن يرثَه، ويَعقِلَ عنه إذا جنى، أو أسلم على يد غيره، ووالاه: فالولاء صحيحٌ،(١) وعقلُه على مولاه.

أي جناية — الذي أسلم على يده ووالاه، أو الذي والاه وقد كان أسلم على يد غيره

فإن مات، ولا وارثَ له: فميراثُه للمولى، وإن كان له وارثٌ: فهو أولى منه.

الذي والاه. (ج) — ولو كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام. (هـ)

وللمولى أن ينتقل عنه(٢) بوَلائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه: لم يكن له أن يتحوَّل بوَلائه عنه إلى غيره.

الأسفل — أي عن الذي والاه، وهو الذي قبل الموالاة — الأعلى

لأنه تعلق به حق الغير. (ج)

[خاتمة الباب: لا ولاء لمولى العتاقة]

وليس لمولى العَتاقة أن يُوالِيَ أحدًا.

لأن ولاء العتاقة لازم، ومع بقائه لا يظهر الأدنى

---

(١) قوله: فالولاء صحيح: صورته: مجهول النسب قال للذي أسلم على يده أو غيره: والَيتُك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيتُ فعقلي عليك، فقبل الآخر: صح ذلك عندنا، ويكون القابل مولى له، إذا مات يرثه، ويعقل عنه إذا جنى، ولكن بشرط أن لا يكون له وارث، حتى لو كان له وارث: لا تصح الموالاة؛ لأن فيه إبطال حق الوارث.

وقال الشافعي: الموالاة ليس بشيء؛ لأن فيه إبطال حق بيت المال. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ (النساء: ٣٣)، والآية في الموالاة. وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد رجل، ووالاه، فقال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته». وهذا يشير إلى العقل والإرث في حالتين هاتين. (الجوهرة)

(٢) قوله: وللمولى أن ينتقل عنه إلخ: يعني الأسفل له أن ينتقل ما لم يعقل عنه الأعلى؛ لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة، وليس للأعلى ولا للأسفل أن يفسخ عقد الولاء قصدًا بغير محضر من صاحبه، كما في الوكيل. (الجوهرة) [ض]

كتاب الجنايات(١)

[فيه أبحاث ثلاثة، **الأول**: الجناية على النفس، وفيه مسألتان: ١- أنواع القتل وموجباتها]

القتل على خمسة أوجه: عَمْدٌ، وشِبهُ عَمْدٍ، وخطأٌ، وما أُجرِيَ مجرى الخطأِ، والقتلُ بسبب.

يعني القتل بغير حق، وإلا فأنواعه أكثر، كما لا يخفى. (ج وغيرها)

فالعَمْدُ: ما تعمَّد ضربَه بسلاح، أو ما أُجرِيَ مجرى السلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدَّد من الخشب والحجر والنار.

[النوع الأول: القتل عمدا بآلة القتل، حكمه: القصاص]

لأنها آلات يحصل القتل بها عادةً، فأدير الحكم عليها. (فاتح)

ومُوجَبُ ذلك: المأثمُ،(٢) والقَوَدُ(٣) إلا أن يَعفُوَ الأولياءُ. ولا كفَّارة فيه.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «العمد القود». (ه) لأن الحق لهم. (ج)

وشِبهُ العمد عند أبي حنيفة رحمه الله: أن يتعمَّد الضربَ بما ليس بسلاح ولا ما أُجرِيَ مجراه.

[الثاني: القتل عمدا بغير آلة القتل، حكمه: الكفارة والدية المغلظة] في تفريق الأجزاء

وقالا رحمهما الله: إذا ضربه بحَجَر عظيم، أو بخشبة عظيمة: فهو عَمْدٌ. وشِبهُ العَمْدِ: أن يتعمَّد ضربَه بما لا يقتل به غالبًا.(٤)

لأن بمثل ذلك يقصد التأديب

---

(١) قوله: كتاب الجنايات: لما فرغ عن «الإعتاق» وما يتعلق به أورد مباحث الجنايات؛ لمناسبة أن الإعتاق إحياء، والجناية إهلاك، فكان بينهما مقابلة، ولأن في الجناية القصاص، وفيه إحياء، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ (البقرة: ١٧٩). ولأنه إن جنى العبد فما حكمه؟ فبين في هذا الكتاب ضمنًا.

والجناية في اللغة: التعدي. وفي الشرع: عبارة عن فعل واقع في النفوس والأطراف. [ت] ويقال: الجناية: ما يفعله الإنسان بغيره أو بمال غيره على وجه التعدي في الأنفس جناية، والتعدي في الأموال غصبًا أو إتلافًا. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: المأثم: [قد نطق به غير واحد من السنة، وعليه انعقد إجماع الأمة. (الهداية)]

(٣) قوله: والقود: القصاص، أي موجب قتل العمد: الإثم والقصاص، أما الإثم فلقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾ إلى آخر الآية (النساء: ٩٣). وأما القصاص فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ (البقرة: ١٧٨)، والمراد به: القتل العمد. كذا في «رمز الحقائق». ولا كفارة في قتل العمد عندنا؛ لأن الله تعالى ذكر العمد وحكمه، فقال: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ (النساء: ٩٣)، ولم يذكر الكفارة، وذكر الخطأ وحكمه، فبين الكفارة في الخطأ، فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ: لَبَيَّنَها. ومن حكم القتل أن يحرم الميراث. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: بما لا يقتل به غالبا: كالعصا الصغيرة إذا لم يُوالِ في الضربات، فأما إذا والى: فهو عمد. كذا في «العناية».

لشبهه بالخطأ
ومُوجَبُ ذلك على القولين: المأثمُ والكفَّارةُ، ولا قَوَدَ فيه، وفيه ديةٌ مُغَلَّظَةٌ(١) على العاقلة.(٢)
لأنه قتل وهو قاصد في الضرب وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى

والخطأُ على وجهَين: خطأٌ في القصد، وهو أن يرمي شخصًا يظُنُّه صيدًا، فإذا هو آدميٌّ.
[الثالث: القتل بآلة القتل من غير إرادته، حكمه: الكفارة والدية المخففة]

وخطأٌ في الفعل، وهو أن يرمي غرَضًا، فيُصيب آدميًّا.
ثانه

ومُوجَبُ ذلك: الكفَّارةُ، والديةُ(٣) على العاقلة، ولا مأثم فيه.(٤)
الخطأ

وما أُجري مجرى الخطأ: مثل النائم ينقلب على رجل فيقتُلُه، فحكمُه حكمُ الخطأ.(٥)
[الرابع: القتل بغير آلة ومن غير إرادة، حكمه حكم الخطأ] أي بثقله

وأما القتلُ بسبب: كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه.
[الخامس: القتل بالتسبب لا بالمباشرة، حكمه: الدية] وأما في ملكه: فلا

ومُوجَبُه إذا تَلِفَ فيه آدَميٌّ: الديةُ على العاقلة، ولا كفَّارة عليه.
لأنه سبب التلف لأنه لم يباشر القتل بنفسه، ولا وقع بثقله

[٢- من يجب القصاص بقتله ومن لا يجب]
محفوظ
والقصاصُ واجبٌ بقتل كلِّ محقون الدم على التأبيد إذا قُتِل عمدًا.
[الشرط الأول] [الثاني] [الثالث]

---

(١) قوله: دية مغلظة: أي من مائة إبل، فلو قضي بالدية في غير الإبل: لم تتغلظ. كذا في «القهستاني». وتؤخذ أرباعًا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة. كذا في «رد المحتار».
[ض]

(٢) قوله: على العاقلة: أي الناصرة للقاتل. كذا في «القهستاني». والأصل: أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء، لا لمعنى يحدث من بعد: فهي على العاقلة؛ اعتبارًا بالخطأ. وتجب في ثلاث سنين. كذا في «الهداية». واحترز بقوله: «ابتداء» عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، أو على الوالد بقتل ولده عمدًا. كذا في «الكفاية».

(٣) قوله: الكفارة والدية: لقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ (النساء: ٩٢). وهي أي الدية على عاقلته في ثلاث سنين. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: ولا مأثم فيه: [يعني لا إثم فيه في الوجهين، والمراد إثم القتل، أما نفس الإثم لا يَعرَى عنه؛ لأنه ترك التثبت في حالة الرمي. (الجوهرة)]

(٥) قوله: فحكمه حكم الخطأ: يعني من سقوط القصاص، ووجوب الدية، وحرمان الميراث. أما سقوط القصاص فلأنه لم يتعمد، وأما وجوب الدية فلأنه مات بفعله، وأما وجوب الكفارة فلأنه مات بثقله، وأما حرمان الميراث فلجواز أن يكون اعتمد قتله وأظهر النوم. وإنما أجري ذلك مجرى الخطأ وإن تعلق به حكم الخطأ؛ لأن النائم لا قصد له، فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ، فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ. كذا في «الجوهرة».

ويُقتَل الحرُّ بالحرِّ، والحرُّ بالعبد،(١) والعبدُ بالحرِّ،(٢) والعبدُ بالعبد، والمسلمُ بالذمِّي.
لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ الآية ويكون القصاص لسيّده. كذا في «الجوهرة» لما روي أنه عليه السلام قتل مسلمًا بذمي. (ع)

ولا يُقتَل المسلمُ بالمستأمن.
لأنه غير محقون الدم على التأبيد. (ج)

ويُقتَل الرجلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغير، والصحيحُ بالأعمَى والزَّمِنِ.
هو من طال مرضه زمانًا
لقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ وهي مطلقة

ولا يُقتَل الرجلُ بابنه،(٣) ولا بعبده،(٤) ولا بمُدبَّره،(٥) ولا بمكاتبه، ولا بعبد وَلَدِه.(٦)

---

(١) قوله: والحر بالعبد إلخ: خلافًا للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ الآية (البقرة: ١٧٨). ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ (المائدة: ٤٥)، فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ إلخ، كما رواه السيوطي في «الدر المنثور» عن النحاس عن ابن عباس. وأجاد القائل:

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ... ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبرًا وإن كنتُ عبده ... ليعلم أن الحر يُقتل بالعبد

وقال حجة المحققين مولانا السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله:

دعو من برمح القدِّ قد قدَّ مهجتي ... وصارم لحظٍ سلَّه لي على عمد
فلا قود في قتل مولى لعبده ... وإن كان شرعًا يُقتل الحر بالعبد

كذا في «رد المحتار».

(٢) قوله: والعبد بالحر: وهذا لا خلاف فيه؛ لأنه ناقص عن المقتول، فإذا جاز أن يستوي في الحر بالحر وهو أكمل فهذا أولى. وقوله: «والعبد بالعبد» ولو قتل أحد العبدين الآخر، وهما لرجل واحد: ثبت للمولى القصاص، وكذا المدبر إذا قتل عبدًا لمولاه. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا يقتل الرجل بابنه: لقوله عليه السلام: «لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده». ولأن الوالد لا يَقتل ولدَه غالبًا؛ لوفور شفقته، فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص، ولأنِ الأب لا يستحق العقوبة بولده؛ لأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يكون الولد سببًا لإفنائه، ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلًا، أو زانيًا وهو محصن. (التكملة والفتح)

(٤) قوله: ولا بعبده [لأنه ماله، والإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء. (الجوهرة)] [ق]

(٥) قوله: ولا بمدبره إلخ: لأن المدبر مملوك، والمكاتب رق ما بقي عليه درهم. وكذا لا يقتل بعبد مَلَك بعضَه؛ لأن القصاص لا يتجزأ. (الجوهرة)

(٦) قوله: ولا بعبد ولده: لأنه في حكم ملكه، قال عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»؛ لأنه لا يجب عليه الحد بوطء جارية ابنه، فكذا لا يجب القصاص بقتلها كأمته. وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده. (الجوهرة النيرة)

ومن وَرِث قصاصًا على أبيه: سقط.(١)
لحرمه الأبوة. (ج)

ولا يُستَوفى القصاصُ(٢) إلا بالسيف.
سواء قتله به أو بغيره. لقوله عليه: «لا قود إلا بالسيف». (ج)

وإذا قُتِل المكاتَبُ عمدًا، وليس له وارثٌ إلا المولى: فله القصاصُ(٣) إن لم يَترُك وفاءً، وإن ترك وفاءً ووارثُه غيرُ المولى: فلا قصاصَ لهم(٤) وإن اجتمعوا مع المولى.(٥)
إجماعًا؛ لأنه مشتبه من له الحق. (ع)

وإذا قُتِل عبدُ الرهن: لا يجب القصاصُ(٦) حتى يجتمعَ الراهنُ والمرتهنُ.

[سراية الجرح إلى القتل]

ومن جرح رجلًا عمدًا، فلم يزل صاحبَ فراشٍ حتى مات: فعليه القصاصُ.(٧)

[**البحث الثاني**: الجناية على ما دون النفس]

ومن قطع يدَ رجل عمدًا من الـمَفصِل: قُطعت يدُه.(٨) وكذلك الرِّجلُ، ومارنُ الأنف،(٩) والأذنُ.

---

(١) قوله: سقط: لحرمة الأبوة. وإذا سقط: وجبت الدية، وصورته بأن قتل أمَّ ابنه عمدًا، أو قتل أخا ولده من أمه، وهو وارثه. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يستوفى القصاص إلخ: [يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف.]

(٣) قوله: فله القصاص إلخ: وهذا إجماعًا؛ لأنه مات وهو ملك المولى؛ لأنه مات عبدًا، والحر يقتل بالعبد. (الجوهرة)

(٤) قوله: فلا قصاص لهم: [لأن الجراحة وقعت والمستحق المولى؛ لبقاء الرق فيه، وحصل الموت والمستحق غير المولى، فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص. (الجوهرة)]

(٥) قوله: وإن اجتمعوا مع المولى: [لأن المولى سقط حقه بالعتق، فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به، فبقي الوارث وحده، وقد بينا أنه لا قصاص له. (الجوهرة)]

(٦) قوله: لا يجب القصاص إلخ: لأن المرتهن لا ملك له، فلا يليه (أي القصاص)، والراهن لو تَولّاه لبطل حق المرتهن في الدَّين، فيشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرتهن برضاه. قال في «الكفاية»: فيه نوع إشكال، وهو أن الاستيفاء قد تم بالهلاك، فكيف يعتبر رضاه بسقوط حقه؟ والجواب عنه: أن الاستيفاء وإن تم بالهلاك، لكنه غير مقر؛ لاحتمال العود، إما بالصلح أو بدعوى الشبهة في القتل، فيصير خطأ.

(٧) قوله: فعليه القصاص: لأن سبب القتل وجد منه، واتصل بالموت، ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص. (الجوهرة)

(٨) قوله: قطعت يده: وإن كانت أكبر من يد المقطوع؛ لاتحاد المنفعة.

(٩) قوله: ومارن الأنف: المارن: هو ما لان من الأنف. واحترز به عن القصبة؛ لامتناع حفظ المماثلة، وهي الأصل في جريان القصاص.

ومن ضرب عينَ رجُل فقلعها: فلا قصاصَ عليه.
لتعذر المماثلة

فإن كانت قائمةً، وذهب ضَوؤها: فعليه القصاصُ، تُحمَى له المِرآةُ، ويُجعل[1] على وجهه
آئينه غير منخسفة

قُطنٌ رَطْبٌ، وتقابَلُ عينُه بالمِرآة، حتى يذهبَ ضَوؤها.
مبلول، وتربط عينه الأخرى بقطن رطب أيضًا. (ج)

وفي السنِّ: القِصاصُ.[2]

[الضابطة الجامعة]

وفي كلِّ شَجَّةٍ يُمكِنُ فيها المماثلةُ: القصاصُ.
لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥). (ج)

ولا قصاصَ في عَظْم إلا في السنِّ.[3]
هذا اللفظ روي عن عمر وابن مسعود، ولم يرو خلافهما رضي الله عنهما. (فاتح)

وليس فيما دون النفس شِبهُ عَمْدٍ، وإنما هو عَمْدٌ أو خطأٌ.

ولا قصاصَ[4] بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحرِّ والعبد، ولا بين العبدَين.
أي فيما دون النفس

ويجب القصاصُ في الأطراف بين المسلم والكافر.
أي الذمّي. (ج) للتساوي بينهما في الأرش. (ع)

---

(١) قوله: ويجعل إلخ: هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه، فشاور الصحابة، فلم يجيبوه حتى جاء عليّ وقضى بالقصاص، وبيّن هكذا، ولم ينكروا عليه، فاتفقوا عليه. هكذا في «معراج الدراية». كذا ذكره في «رد المحتار». قال في «الجوهرة»: قضى بذلك علي كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف.

(٢) قوله: وفي السن القصاص: لقوله تعالى ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ (المائدة: ٤٥) ، وسواء كان سن المقتص منه أكبر أو أصغر؛ لأن منفعتهما لا تتفاوت. (الجوهرة)

(٣) قوله: إلا في السن: ولا تؤخذ اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، وتؤخذ الثنية بالثنية، والناب بالناب، والضرس بالضرس، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى. ولو كسر بعض السنّ: يؤخذ من سنّ الكاسر بقدر ذلك بالمبرد. ولا قصاص في السنّ الزائدة، وإنما تجب حكومة عدل. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ولا قصاص إلخ: وقال الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك. وأصله: [ض] أن كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس: يجري في الأطراف، وما لا: فلا؛ لأنها تابعة للأنفس. وبه قال مالك وأحمد. حتى لو قطع عبد يد عبد عمدًا، أو حر يد حرة: ففيه القصاص. ولنا: [ض] أن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال، فكانت المماثلة فيها شرطًا، ولا مماثلة في أطراف هؤلاء؛ بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس، فلا تجب القصاص. كذا في «رمز الحقائق».

[صور عدم إمكان المماثلة]

ومن قطع يدَ رجل من نصف الساعد، أو جَرَحَه جائفةً، فبَرَأَ منها: فلا قصاص عليه.(١)

[ألف: عدم إمكان المماثلة في العظم والجرح الجائف] الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو الظهر أو البطن

وإذا كانت يدُ المقطوع صحيحةً، ويدُ القاطع شَلَّاءَ أو ناقصةَ الأصابع: فالمقطوع بالخيار:(٢)

[ب: عدم إمكان المماثلة في إتلاف الوصف] خشك شده

إن شاء قطع اليدَ المعيبةَ، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملًا.

ومن شَجَّ رجلًا، فاستوعبت الشَّجَّةُ ما بين قَرْنَيه، وهي لا تستوعب(٣) ما بين قَرنَي الشَاجِّ:

[ج: عدم إمكان المماثلة في إزالة الجمال] سر شكست، أي ناحيتي رأسه. (ك)، الشجة، لصغر رأسه

فالمشجوج بالخيار: إن شاء اقتصَّ بمقدار شَجَّته، يبتدئ من أيِّ الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش كاملًا.

وكذا في عكس المسألة

ولا قصاص في اللسان،(٤) ولا في الذَّكَر(٥) إلا أن يقطع الحشفة.(٦)

[د: عدم إمكان المماثلة لعدم العلم بموضع القصاص]

(١) قوله: فلا قصاص عليه: [لأنه لا يمكن المماثلة في ذلك؛ لأن الساعد عظم، ولا قصاص في عظم. (الجوهرة)]

(٢) قوله: فالمقطوع بالخيار: لأن استيفاء حقه بكماله متعذر، فيخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع، وبين أن ياخذ الأرش كاملًا، كمن أتلف مثليًّا لإنسان، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق منه إلا الرديء: يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصًا، أو أن يأخذ القيمة. والمراد بكون يد القاطع شلاء أن تكون شلاء حال القطع، وقس عليها ناقصة الأصابع. أما إذا كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، أو نقصت بعد القطع: فلا حق للمقطوع في الأرش؛ لأن حق المقطوع كان في اليد، فيسقط بقدر هلاك المحل. من «الفتح» و«رد المحتار».

(٣) قوله: وهي لا تستوعب: أي لكبر رأس الشاجّ من رأس المشجوج، فإذا شجّ ما بين قرني الشاجّ مقدار شجة، يبقى قطعتهما بين قرنيه لا شجة فيه. كذا في «الكفاية».

(٤) قوله: ولا قصاص في اللسان: هذا إذا قطع بعضَه، أما إذا قطع من أصله فذكر في «الأصل»: أنه لا قصاص أيضًا، وهكذا نقل في «العيون» و«فتاوى قاضي خان» عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى. وعن أبي يوسف: فيه القصاص.

(٥) قوله: ولا في الذكر: إذا قطع؛ لأنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن المساواة. وعن أبي يوسف: إذا قطع إحليله: يجب القصاص. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: إلا أن يقطع الحشفة: وهو موضع الختان، فحينئذٍ يقتص؛ لأن موضع القطع معلوم كالمفصل. والشفة إن استقصاها بالقطع: يجب القصاص، وإن قطع بعضها: لا. كذا في «رمز الحقائق».

[البحث الثالث: المسائل المتفرقة: ١- الصلح بين القاتل وأولياء المقتول]

وإذا اصطلح القاتلُ أولياءَ المقتول على مال: سقط القصاصُ،[١] ووجب المالُ، قليلًا كان أو كثيرًا.

عن القصاص — المسمّى — أزيد على مقدار الدية

فإن عفا أحدُ الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض: سقط حقُّ الباقين[٢] من القصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية.

لعدم التجزئ

[٢- التعدد في جانب القاتل أو المقتول]

وإذا قتل جماعةٌ واحدًا عمدًا: اقتُصَّ من جميعهم.[٣]

وإذا قتل واحدٌ جماعةً، فحضر أولياءُ المقتولين: قُتِلَ لجماعتهم، ولا شيءَ لهم غير ذلك، فإن حضر واحدٌ منهم: قُتل له، وسقط حقُّ الباقِين.

ومن وجب عليه القصاصُ فمات: سقط عنه القصاصُ.

لفوات المحل. (ج)

[٣- التعدد في جانب القاطع أو المقطوع]

وإذا قطع رجلان يدَ رجل واحد: فلا قصاصَ[٤] على كل واحدٍ منهما، وعليهما نصفُ الدية.

وإن قطعَ واحدٌ يمينَي[٥] رَجُلَين، فحضرا: فلهما[٦] أن يقطعا يده، ....

---

(١) قوله: سقط القصاص إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ (البقرة: ١٧٨)، نزلت الآية في الصلح، وقوله عليه السلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا أقادوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية». رواه أبو داود والترمذي. [ض]

(٢) قوله: سقط حق الباقين إلخ: لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط كله. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: اقتص من جميعهم: لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلًا، فقتلهم عمر رضي الله عنه، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتُهم به». وعليه إجماع الصحابة. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٤) قوله: فلا قصاص إلخ: لأن اليد تتبعض، فيصير كل واحد منهما آخذًا لبعضها، وذلك لا يوجب القصاص. وعليهما نصف الدية: يعني نصف دية جميع الإنسان؛ لأن دية اليد نصف دية النفس، ويكون ذلك عليهما نصفين. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: يميني: قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر: قطعت يداه. كذا في «العناية».

(٦) قوله: فلهما إلخ: وقال الشافعي: إذا حضرا: قطعت لأولهما، وقضي للثاني بنصف الدية، وإن حضر أحدهما: اقتص له، وقضي للباقي بالدية. ولنا: أن حقهم تعلق بالعين بأسباب متساوية، فلا يتقدم أحدهم في الاستيفاء أصله الشفعاء. كذا في «شرح الأقطع».

ويأخذا منه[١] نصفَ الدية، يقتسمانها نصفَين.
سواء قطعهما معًا، أو على التعاقب

فإن حضر واحدٌ منهما، فقطع يده: فللآخر عليه نصفُ الدية.[٢]
يعني نصف جميع الإنسان

[٤- لزوم القصاص بإقرار العبد]

وإذا أقرَّ العبدُ بقتل العمد: لزمه القَوَدُ.[٣]

[**خاتمة الباب**: الجمع بين العمد والخطأ]

ومن رمى رجلًا عمدًا، فنفذ السَّهمُ منه إلى آخر، فماتا: فعليه القصاصُ[٤] للأوَّل، والديةُ للثاني على عاقلته.

---

(١) قوله: ويأخذا منه إلخ: يعني يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها؛ لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه، وبقي له النصف، فيرجع في ذلك القدر إلى الأرش. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: نصف الدية: يعني نصف دية جميع الإنسان. وإنما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر؛ لأن حقه ثابت في جميع اليد، وإنما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب الآخر فلا مزاحمة، فجاز له أن يقتص، ولا يلزمه انتظار الغائب؛ لأن الغائب يجوز أن يطلب، ويجوز أن يعفو، فإذا حضر الغائب: كان له دية يده، وإذا عفا أحدهما: بطل حقه، وكان للثاني أن يقطع يده. (الجوهرة)

(٣) قوله: لزمه القود: وقال زفر: لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقر بمال. ولنا: أنه غير متهم فيه، لأنه مضر بنفسه، فقبل إقراره على نفسه. وأما إذا أقر بقتل الخطأ: لم يلزم المولى، وكان في رقبة العبد إلى أن يعتق. (الجوهرة)

(٤) قوله: فعليه القصاص إلخ: لأنهما جنايتان، إحداهما: عمد، وموجبها: القصاص. والثانية: خطأ، وموجبها: الدية. وما أوجب الدية كان على العاقلة. (الجوهرة)

كتاب الديات(١)

[فيه أبحاث عشرة، الأول: وجوب الدية وأنواعها ومقدارها] ومعنى التغليظ: أن يوجب شيئًا فيه لا يوجب إلى الخطأ. (فاتح)

إذا قتل رجل رجلًا شِبْهَ عَمْدٍ: فعلى عاقلته ديةٌ مُغلَّظةٌ، وعليه كفَّارةٌ.(٢)

[١- الدية المغلظة] خويشان كشنده كه ديت بر ان قسمت كنند

وديةُ شِبْهِ العَمْدِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: مائةٌ من الإبل أرباعًا: خمسٌ وعشرون بنتَ مخاض، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعةً.(٣)

هي التي طعنت في السنة الثانية — هي التي دخلت في السنة الثالثة — هي التي دخلت في السنة الرابعة — هي التي دخلت في السنة الخامسة

ولا يثبت التغليظُ إلا في الإبل خاصَّةً،(٤) فإن قُضي بالدِّية من غير الإبل: لم تَتَغَلَّظ.

لأن التوقيف فيه

وقتل الخطأ تجب به الديةُ(٥) على العاقلة، والكفارةُ على القاتل.

[٢- الدية المخففة]

والديةُ في الخطأ مائةٌ من الإبل أخماسًا:(٦) عشرون بنتَ مخاض، وعشرون ابنَ مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقَّةً، وعشرون جَذَعَةً.

هذا قول ابن مسعود وعلي. كذا في «العناية»

---

(١) قوله: كتاب الديات: قدم القصاص؛ لأنه الأصل، وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له، ولهذا تجب بالعوارض، كالخطأ وما في معناه. و«الدية» في اللغة مصدر، «ودَّى القاتلُ المقتولَ» إذا أعطى وليَّه المالَ الذي هو بدل النفس. [ت] والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كـ«العدة». كذا في «الدر المختار». وفي الشرع: اسم للمال الذي هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية. و«الأرش»: اسم للواجب فيما دون النفس. كذا في «الدر المختار». [ت]

(٢) قوله: وعليه كفارة: وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد: فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام؛ لأنه لم يرد به النص، والمقادير تعرف بالتوقيف. [ق]

(٣) قوله: جذعة: وقال محمد: أثلاثًا: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية، كلها حاملات في بطونها أولادها يعني الأربعين. ودليلهم في المطولات. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: خاصة: لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يثبتوه إلا فيها. كذا في «الجوهرة». ولأن الشرع ورد به، وعليه الإجماع، [ق] والمقدرات لا تعرف إلا سماعًا؛ إذ لا مدخل للرأي فيها، فلا تتغلظ بغيره، حتى لو قضى به القاضي: لا ينفذ قضاؤه؛ لعدم التوقيف بالتقدير بغير الإبل. (تكملة البحر)

(٥) قوله: تجب به الدية: لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ﴾ (النساء: ٩٢). كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: أخماسا إلخ: لما روى ابن مسعود رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض». ذكره أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم. =

ومن العين: ألفُ دينار، ومن الورق: عشرةُ آلاف درهم.(١)
الذهب هذا لا خلاف فيه. (ج) الفضة يعني وزن سبعة، وقد مرّ تحقيقه في «كتاب الزكاة»

ولا يثبت الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: منها، ومن
يعني الإبل والذهب والفضة

البقر:(٢) مائتا بقرةٍ، ومن الغنم: ألفا شاةٍ، ومن الـحُلَلِ: مائتا حُلَّةٍ، كلُّ حُلَّةٍ ثوبان.
إزار ورداء، وهو المختار

وديةُ المسلم والذمي سواءٌ.(٣)

[البحث الثاني: دية النفس وما دونها]

وفي النفس: الديةُ.(٤)

[النوع الأول من الأعضاء: الأعضاء التي هي أحاد أحاد]

وفي المارن: الديةُ. وفي اللسان: الديةُ.(٥) وفي الذَّكر: الديةُ.(٦) وفي العقل(٧) إذا ضرب رأسه، فذهب عقلُه: الديةُ. وفي اللحية إذا حُلِقَت فلم تَنْبُت: الديةُ. وفي شَعر الرأس: الديةُ.
لأنه يفوت به منفعة الجمال لما قلنا

= والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض. والحجة عليه ما روينا. (تكملة البحر والعيني)

(١) قوله: عشرة آلاف درهم: لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم». كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ومن البقر: تفسير ذلك: قيمة كل بقرة خمسون درهمًا، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، وقيمة كل حلة خمسون درهمًا. وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي بقر، فعنده: يجوز، وعلى قولهما: لا يجوز، كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل. كذا في «العناية».

(٣) قوله: سواء: رجالهم كرجالهم، ونساؤهم كنسائهم، في النفس وما دونها. كذا في «العناية».

(٤) قوله: وفي النفس الدية: الأصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال: في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي المارن الدية». وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: وفي اللسان الدية: يعني اللسان الفصيح، أما لسان الأخرس: ففيه حكومة. والتفصيل في «الجوهرة».

(٦) قوله: وفي الذكر الدية: يعني الذكر الصحيح، أما ذكر العنين والخصي والخنثى: ففيه حكومة. وإنما وجبت الدية بقطع ذكر؛ لأنه يفوت بذلك منفعة الوطء، والإيلاج، والرمي بالبول، ودفق الماء الذي هو طريق الإعلاق. وكذا في الحشفة الديةُ كاملة؛ لأنها أصل في منفعة الإيلاج والدفق. (الجوهرة)

(٧) قوله: وفي العقل إلخ: لأن بذهاب العقل يتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس، ولأن أفعال المجنون تجري مجرى أفعال البهائم، وكذا إذا ذهب سمعه، أو بصره، أو شمه، أو ذوقه، أو كلامه. وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى في رجل واحد بأربع ديات، ضرب على رأسه، فذهب عقله، وكلامه، وسمعه، وبصره. كذا في «الجوهرة».

[النوع الثاني: الأعضاء التي هي مثنى مثنى]

وفي الحاجبين: الدية. وفي العينين: الدية. وفي اليدين: الدية. وفي الرجلين: الدية. وفي

هذا إذا كان خطأ، أما إذا كان عمدا: ففيه القصاص، كما مر. (ع) لما فيه من تفويت جنس المنفعة

الأذنين: الدية. وفي الشفتين: الدية. وفي الأنثيين: الدية. وفي ثديي المرأة: الدية.

يعني دية المرأة، وهي نصف دية الرجل. (ج)

وفي كل واحد من هذه الأشياء: نصف الدية.

[النوع الثالث: الأعضاء التي هي رباع]

وفي أشفار العينين:(١) الدية، وفي أحدهما: ربع الدية.

[النوع الرابع: الأعضاء التي هي عشار] إذا قلعها ولم تنبت

وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين: عشر الدية.(٢) والأصابع كلها سواء.

يعني صغيرها وكبيرها سواء. (ج)

وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل، ففي أحدها: ثلث دية الإصبع.

وما فيها مفصلان: ففي أحدهما نصف دية الإصبع.(٣)

[النوع الخامس: الأعضاء التي هي أكثر من العشر]

وفي كل سن: خمس من الإبل.(٤)

لأنها متساوية في المعنى. (ج)

والأسنان والأضراس كلها سواء.

جمع «ضرس» هندي: ڈاڑھ

[دية منفعة العضو]

ومن ضرب عضوا، فأذهب منفعته: ففيه دية كاملة، كما لو قطعه، كاليد إذا شلت، والعين

لأن المقصود من العضو: المنفعة، فذهاب منفعته كذهاب عينه. (ج) خشک شد

إذا ذهب ضوؤها.

---

(١) قوله: وفي أشفار العين: جمع «شفرة العين» بضم الشين، وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب. ويقال: بفتح الشين أيضًا. كذا في «رمز الحقائق» للعيني. وفي «المنتخب». «أشفار» جمع «شُفرة» بضم: محل برآمدن موئ مژه. انتهى.

(٢) قوله: عشر الدية: لقوله عليه السلام: «في كل إصبع عشر من الإبل». أخرجه الترمذي، وحسنه وصححه.

(٣) قوله: نصف دية الإصبع: لأن ما في الإصبع ينقسم على أصلها، كما انقسم ما في اليد على عدد الأصابع. والقطع والشل سواء إذا ذهبت منفعته بالجناية عليه. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: خمس من الإبل: وهو نصف عشر الدية، وإن كان من الدراهم: فخمس مائة درهم. وإنما قال: «خمس من الإبل»؛ لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «وفي كل سن خمس من الإبل». رواه أبو داود. وقال في «الهداية»: هذا إذا كان خطأ، فإن كان عمدًا: ففيه القصاص.

[البحث الثالث: دية الجراحات]

والشجاجُ عَشرةٌ:(١) الحارِصةُ، والدامِعةُ، والدامِيةُ، والباضِعةُ، والمتلاحِمةُ، والسِّمْحاقُ، والموضِحةُ، والهاشِمةُ، والمنقِّلةُ، والآمَّةُ.

ففي الموضحة: القصاصُ إن كانت عمدًا. ولا قصاص في بقيَّة الشجاج.(٢)

لأن المماثلة فيها ممكنة، بأن تنتهي السكين إلى العظم، فيتساويان. (ج)

وما دون الموضحة: ففيه حكومةُ عدل.(٣)

لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن لهذا، فوجب اعتباره بحكم العدل

---

(١) قوله: والشجاج عشرة إلخ: يعني التي بالوجه والرأس؛ لأن ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له: شجة، وإنما يقال له: جراحة. وهي أي الشجاج: الحارصة والدامعة والدامية إلخ.

فالحارصة: التي تحرص الجلد، أي يخدشه، ولا يخرج منه الدم، مأخوذ مِن «حرص القصار الثوب» إذا شقه في الدق. والدامعة: التي يخرج منها ما يشبه الدم. وقيل: التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين. مأخوذة من «الدمع»، سميت بها؛ لأن الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة. وقيل: لأن عينيه تدمعان بسبب ألم يحصل له منها.

والدامية: التي يخرج منها الدم ويسيل. وذكر المرغيناني: أن الدامية هي التي تدمى من غير أن تسيل منها، هو الصحيح، يروى عن أبي عبيد.

والباضعة: التي تبضع اللحم، أي تقطعه. مأخوذة من «البضع»، وهو الشق، ومنه: مِبضَعُ الفصَّاد.

والمتلاحمة: هي التي تأخذ في اللحم فتقطعه، ثم يتلاحم بعد ذلك، أي يلتئم ويتلاصق. سميت بذلك؛ تفاؤلًا على ما تؤول إليه. وقال الأزهري: الوجه أن يقال: اللاحمة، أي القاطعة اللحم.

والسمحاق: التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم، تسمى تلك الجلدة السمحاق؛ لخفّتها ورقّتها. ومنه قيل للغيم الرقيق: سماحيق.

والموضحة: هي التي توضح العظم، أي تبينه.

والهاشمة: هي التي تهشم العظم فوق الدماغ. وقيل: هي التي تصل إلى أم الرأس، وهي التي فيها الدماغ. وبعدها الدامغة، هي التي تصل إلى الدماغ. وإنما لم يذكرها الشيخ؛ لأن الإنسان لا يعيش معها في الغالب، فلا معنى لذكرها.

والمنقلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله.

والآمّة: هي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ. (الجوهرة مع الزيادة من العيني وغيره)

(٢) قوله: بقية الشجاج: [هذا بعمومه إنما هو على رواية الحسن عن أبي حنيفة، وأما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة. (الجوهرة)]

(٣) قوله: حكومة عدل: [ض] لأنه ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فيجب فيها حكومة عدل.* وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز ﷺ. واختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوي: هي أن يقوّم مملوكًا بدون هذا الأثر، ثم يقوّم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما: فإن كان ثلث عشر القيمة مثلًا يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية. =

---

* الضابطة: كل ما ليس فيه أرش مقدر يجب فيها حكوم عدل.

وفي الموضحة إن كانت خطأ: نصفُ عُشر الدية. وفي الهاشمة: عشرُ الدية. وفي المنقِّلة: عُشرُ [٥ %]
ونصفُ عُشر الدية.(١) وفي الآمَّة: ثُلثُ الدية. [١٥ %]
وهي ما تصل إلى الجوف. (ج) لقوله ﷺ: «في الجائفة ثلث الدية». (ع)
وفي الجائفة: ثُلثُ الدية. فإن نَفَذت: فهي جائفتان، ففيهما: ثُلثا الدية.
هي من الجراحة، وليست من الشجاج - إلى الجانب الآخر - قضى بذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه. (ج)
وفي أصابع اليد: نصفُ الدية.(٢)

فإن قطعها مع الكفِّ: ففيها نصفُ الدية. وإن قطعها مع نصف الساعد، ففي الكف:
لأن الكف تبع لها. (ج)
نصف الدية، وفي الزيادة: حكومةُ عَدلٍ. وفي الإصبع الزائدة:(٣) حكومةُ عَدلٍ.

[البحث الرابع: المسائل الستة المتفرقة]

وفي عين الصبي ولسانه وذكَرِه إذا لم يعلم صحَّته: حكومةُ عَدلٍ.(٤)
[١- الجناية على ما لم تعلم منفعته]

ومن شَجَّ رجلاً موضِحةً، فذهب عقلُه أو شَعرُ رأسه: دخل(٥) أرش الموضِحة في الدية،
فلم ينبت
[٢- سراية الجناية إلى جناية أخرى]

= وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة؟ فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه. وفي «المحيط»: والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر؟ فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها: وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعها فربع. من «العيني».

(١) قوله: ونصف عشر الدية إلخ: لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال: في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشرة، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الآمّة -ويروى المأمومة- ثلث الدية». (العيني)

(٢) قوله: نصف الدية: لأن في كل إصبع عشر الدية، فكان في الخمس نصف الدية. (الجوهرة)

(٣) قوله: وفي الإصبع الزائدة إلخ: [تشريفًا للآدمي؛ لأنها جزء من يده، لكن لا منفعة فيها ولا زينة، وكذا السن الزائدة على هذا. (الجوهرة)]

(٤) قوله: حكومة عدل: لأن المقصودَ من هذه الأعضاء: المنفعةُ، فإذا لم تعلم صحتها: لا يجب الأرش الكامل بالشك. كذا في «الهداية». ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام، وفي الذكر بالحركة، وفي العين بما يستدل به على النظر. وقيل في معرفة عين الصبي: إذا قوبل بها الشمس مفتوحةً، إن دمعت: فهي صحيحة، وإلا: فلا. واستهلال الصبي ليس بكلام، وإنما هو مجرد الصوت. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: دخل إلخ: لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه أي شجّه موضحة فمات. وأرش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت: يسقط، والدية تجب لفوات كل الشعر، وقد تعلقا بسبب واحد، وهو فوات الشعر بالشج، فدخل الجزء في الجملة أي في الكل، كما إذا قطع إصبع رجل، فشلّت يده: يجب أرش اليد، =

وإن ذهب سمعُه أو بصرُه أو كلامُه: فعليه أرشُ الموضِحة مع الدية.(١)

ومن قطع إصبعَ رَجُلٍ، فشلَّت أخرى إلى جَنبها: ففيهما الأرشُ، ولا قصاصَ فيه عند أبي حنيفة رحمه الله.
والدليل في المطولات

ومن قطع سنَّ رجل، فنبت مكانها أخرى: سَقَطَ الأرشُ.
لأن الجناية زالت معنى. (ع)

[٣- حكم الجناية بعد زوال أثرها]

ومن شَجَّ رجلًا، فالتحمت الجراحةُ، ولم يَبقَ لها أثرٌ، ونَبَتَ الشَّعرُ: سقط الأرشُ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه أرش الألم. وقال محمد رحمه الله: عليه أجرةُ الطبيب.(٢)
لزوال الشَّين. (ج)
وهو حكومة عدل. (ج)

ومن جرح رجلًا جراحة: لم يُقتَصَّ منه حتى يَبْرَأ.(٣)

ومن قطع يدَ رجل خطأً، ثم قتله خطأً قبل البُرءِ: فعليه الديةُ،(٤) وسقط أرشُ اليد. وإن برئ، ثم قتله: فعليه ديتان: ديةُ نفس، وديةُ اليد.
نسـ
إلى
كذا في نسخة قديمة قلمية

[٤- الجمع بين الجناية على النفس وما دونها]

= ويدخل أرش الإصبع فيه. كما صرح به في «الهداية».

(١) قوله: أرش الموضحة مع الدية: والفرق أن العقل ينتفع به جميع البدن، فإذا ذهب العقل كأنه ذهب كل البدن. فلو لم يدخل الموضحة لكان أن يجب الدية لأجل الجزء مرتين؛ لأن الدية تجب لأجل جميع الأجزاء، فلو وجب لأجل الجزء: يلزم دية الجزئين في حق جزء واحد، وهو الجزء العائب. فأما بالسمع والبصر فلا يفوت جميع البدن، حتى إن الأصم والأعمى ينتفع ببدنه، فعلم أن بفواتهما لا يفوت جنس المنفعة، فلا يدخل أرش الموضحة في الدية.

فعلى هذا التقدير ينبغي أن لا يدخل الموضحة في الدية إذا ذهب شعر الرأس؛ لأن الشعر لا ينتفع به جميع البدن، إلا أن محل الموضحة والشعر واحد، فجاز أن يدخل الموضحة في موجب الشعر، فأما محل السمع والبصر غير محل الموضحة، فلا يدخل الموضحة في موجبهما. (الفاتح)

(٢) قوله: عليه أجرة الطبيب: لأنه إنما لزمه أجرةُ الطبيب وثمنُ الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله. (الجوهرة)

(٣) قوله: لم يقتص منه حتى يبرأ: لما روي: «أنه عليه السلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه». رواه أحمد والدارقطني. ولأن الجرح معتبر بما يؤول إليه، فربما يسري إلى النفس، فيوجب حكمها، فوجب أن ينتظر به ذلك. (الجوهرة وتكملة البحر الرائق)

(٤) قوله: فعليه الدية إلخ: لأن الجناية من جنس واحد؛ لكون كل منهما خطأً، والموجب واحد، وهو الدية، وإنما بدل النفس بجميع أجزائها، فدخل الطرف في النفس، فكأنه قتل ابتداء. (الجوهرة وغيرها)

لا على العاقلة
وكلُّ عَمْدٍ سقط فيه القصاصُ بشبهة: فالديةُ في مال القاتل.(١)

[٥- الصور الأربع التي تجب الدية فيها على القاتل لا على عاقلته] يعني في ثلاث سنين

وكلُّ أرشٍ وجب بالصلح والإقرار: فهو في مال القاتل.(٢)

وإذا قتل الأبُ ابنَه عمدًا: فالديَةُ في ماله في ثلاث سنين.(٣)

وكل جناية اعترف بها الجاني: فهي في ماله،(٤) ولا يُصَدَّقُ على عاقلته.

[٦- جناية غير المكلف] والمعتوه

وعَمْدُ الصبيِّ والمجنونِ خطأٌ،(٥) وفيه الديةُ على العاقلة.

ولا يحرم الميراث؛ لأن حرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهلها. (ج)

[البحث الخامس: الجناية بما يحدثه الرجل في الطريق]

ومن حفر بئرًا في طريق المسلمين،(٦) أو وضع حجرًا، فتلف بذلك إنسانٌ: فديتُه على عاقلته. وإن تلف به بهيمةٌ: فضمانها في ماله.(٧)

مراده: حفر بئرًا لم يكن في ملكه، حتى إذا حفر في ملكه: لا ضمان عليه. (فاتح) أي البئر والحجر

هذا إذا لم يتعمد الواقع المرور. كذا في «المجتبى»

---

(١) قوله: في مال القاتل: [لما روى ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا وموقوفًا: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا». (العيني وغيره)] [ض]

(٢) قوله: فهو في مال القاتل: فإن الذي يجب بالصلح إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل. كذا في «الزيلعي». ولقوله عليه السلام: «لا تعقل العواقل عمدًا» الحديث، وهذا عمد. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: في ثلاث سنين: وقال الشافعي: تجب حالّة. لنا: أنه مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلًا، كدية الخطأ وشبه العمد، وهذا لأن القياس يأبى تقوّم الآدمي بالمال؛ لعدم التماثل بين المال والآدمي، والتقويم ثبت بالشرع، وقد ورد الشرع به مؤجلًا لا معجلًا، فلا يعدل عنه، لا سيما إلى زيادة، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرًا: لا يجوز وصفًا. من المعتبرات.

(٤) قوله: فهي في ماله: وتكون في ماله حالًّا؛ لأنه مال التزمه بإقراره، فلا يثبت التأجيل فيه إلا بالشرط. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: خطأ: لقول علي رضي الله عنه: «عمده وخطؤه سواء»، في مجنون صال على رجل بسيف فضربه. والصبي مظنة الرحمة. والدية على عاقلته إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر، بخلاف ما دونه، كما في البالغ العاقل. كذا في «رمز الحقائق».

(٦) قوله: في طريق المسلمين: المراد بالطريق في الكتب: الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى؛ لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالبًا دون الصحارى. كذا في «الدر المختار».

(٧) قوله: في ماله: لأنه متعدٍّ فيه، فيضمن ما يتولد من تعدّيه، [ض] غير أن العاقلة يتحمل النفس دون المال، فكان ضمان البهيمة في ماله. كذا في «الهداية».

وإن أشرع في الطريق روشنًا أو ميزابًا، فسقط على إنسان، فعَطِبَ: فالديةُ على عاقلته،(١)
أشرع بابا إلى الطريق: كشادوررا بسوے شاہراہ هلك
ولا كفارةَ(٢) على حافر البئر وواضع الحجر.

ومن حفر بئرًا في ملكه، فعَطِبَ بها إنسانٌ: لم يَضمَن.
لأنه غير متعد في ملكه. (ج)

[البحث السادس: جناية البهيمة]

والراكبُ ضامنٌ لما أوطأتِ الدابَّةُ، وما أصابتهُ بيدها، أو كدمَت.
[متى يضمن الراكب والقائد والسائق] الكدم: العض بمقدم الأسنان

ولا يَضمَنُ ما نفحت(٣) برِجْلها أو ذَنَبها.

فإن راثَتْ أو بالَتْ في الطريق، فعَطِبَ به إنسانٌ: لم يَضمَن.(٤)

والسائقُ ضامنٌ لما أصابت(٥) بيدها أو رجلها.
«سوق»: راندن

والقائدُ ضامنٌ لما أصابت بيدها دون رجلها.
«قود» بالفتح: از پیش کشیدن لأنه مقرب له إلى الجناية

ومن قاد قطارًا: فهو ضامنٌ لما أوطأ، فإن كان معه سائقٌ: فالضمان عليهما.
بالكسر: قطار الإبل تقطر على نسق واحد أي القائد والسائق؛ لاشتراكهما في ذلك. (ج)

[ض]

(١) قوله: على عاقلته: لأن الشرع سبب لتلفه متعدّ بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل. كذا في «الهداية». قال في «الجوهرة»: هذا على وجهين: إن أصابه الطرف الداخل الذي هو في الحائط: لم يضمن؛ لأنه غير متعد؛ لأنه وضعه في ملكه. وإن أصابه الطرف الخارج: ضمن، ولا كفارة عليه، ولا يحرم الميراث. وإن أصابه الطرفان جميعًا: ضمن النصف. وإن لم يعلم أيّ الطرفين أصابه، فالقياس: أن لا يضمن للشك، وفي الاستحسان: يضمن النصف.

(٢) قوله: ولا كفارة إلخ: لأن الكفارة يتعلق بالقتل، وهذا ليس بقاتل؛ لأنه قد يستحيل أن يكون قاتلا؛ بدليل أنه قد يقع في البئر، ويتعثر بالحجر بعد موت الفاعل بذلك، وهو ممن لا يصح منه الفعل، فلهذا قالوا: إنه لا يحرم الميراث لهذه العلة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ولا يضمن ما نفحت: يقال: «نفحت الدابة» إذا رمت بحافرها. هذا إذا كانت تسير؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير. أما إذا أوقفها في الطريق: فهو ضامن في ذلك كله، في النفحة بالرجل والذنب؛ لأنه متعد بالإيقاف وشغل الطريق. (الجوهرة مع الزيادة)

[ق]

(٤) قوله: لم يضمن: لأنه من ضرورات السير، لا يمكنه الاحتراز عنه.* (الجوهرة)

(٥) قوله: لما أصابت إلخ: قال في «الكفاية»: المراد بقوله: «لما أصابت بيدها أو برجلها»: النفحة، لا الوطء؛ لأنه لا خلاف لأحد في أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الخلاف في النفحة.

---

* القاعدة: ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو.

[البحث السابع: جناية العبد]

وإذا جنى العبدُ جنايةً خطأً: قيل لمولاه: إما أن تَدفعَه بها أو تَفدِيَه،(١) فإن دَفَعَه: مَلَكَه وليُّ الجناية، وإن فَداه: فَداه بأرشها.

[١- جناية المملوك] قيد بالخطأ؛ لأنه إذا قتل رجلًا عمدًا: وجب عليه القصاص. (ج) أي المولى العبد الجاني أي بأرش الجناية

فإن عاد،(٢) فجنى: كان حكمُ الجناية الثانية حكمَ الأولى.

فإن جنى جنايتين: قيل لمولاه: إما أن تَدفعَه إلى وليَّي الجنايتين، يقتسمانه على قدر حقوقهما، وإمَّا أن تَفدِيَه بأرش كلِّ واحدة منهما.

[المسألة ثنائية]

وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية: ضمن المولى(٣) الأقلَّ من قيمته ومن أرشها. وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناية: وجب عليه الأرشُ.

[الصورة الأولى] [الصورة الثانية] لأنه صار مختارًا للفداء كاملًا. (فاتح)

وإذا جنى المدبَّرُ أو أمُّ الولد جنايةً: ضمن المولى(٤) الأقلَّ من قيمته(٥) ومن أرشها.

[٢- جناية المدبر وأم الولد]

فإن جنى جنايةً أخرى، وقد دفع المولى قيمتَه إلى الولي الأوَّل بقضاءٍ: فلا شيء عليه، ويتِّبع

[المسألة ثنائية] [الصورة الأولى] لأنه مجبور على الدفع. (ج)

(١) قوله: أو تفديه: أي تعطي الأرش لا القيمة؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «إذا جنى العبد، فمولاه بالخيار: إن شاء دفعه، وإن شاء فداه». من حاشية «الفاتح شرح القدوري».

(٢) قوله: فإن عاد: معناه بعد الفداء؛ لأن المولى لما فداه فقد أسقط الجناية عن رقبته، فكأنها لم تكن. (الجوهرة)

(٣) قوله: ضمن المولى: لأنه لما لم يعلم لم يكن مختارًا للفداء، إلا أنه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية، فيلزمه الضمان. وإنما لزمه الأقل؛ لأن الأرش إن كان أقل فليس عليه سواه، وإن كانت قيمة العبد أقل فلم يتلف بالعتق سواها. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: ضمن المولى: لما روي عن أبي عبيدة: أنه قضى بجناية المدبر على مولاه. كذا في «الهداية». وإنما يجب الأقل من قيمة المدبر ومن أرش الجناية؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة (إذا كان الأرش أكثر من القيمة). ولا تخيير بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد؛ لاختياره الأقل لا محالة. ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير. والله أعلم. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: الأقل من قيمته إلخ: هكذا عبارة المتن في النسخ الصحيحة التي بأيدينا، وفي «الجوهرة النيرة»: «الأقل من قيمتها ومن أرش جنايتها». وذلك في أم الولد ثلث قيمتها، وفي المدبر الثلثان.

وليُّ الجناية الثانية وليَّ الجناية الأولى، فيشاركه فيما أخذ. وإن كان المولى دفع القيمةَ بغير قضاء:
والدليل في المطولات [الصورة الثانية]
فالولي بالخيار: إن شاء اتّبع المولى،[١] وإن شاء اتَّبع وليَّ الجناية الأولى.[٢]
أي ولي الجناية الثانية

[البحث الثامن: جناية الحائط المائل]
وإذا مال الحائطُ إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبُه بنقضه، وأُشهِد عليه، فلم ينقضه في مدَّةٍ يقدر على نَقضِه حتى سقط: ضَمِنَ[٣] ما تَلِفَ به من نفس أو مال. ويستوي[٤] أن يطالبه بنقضه مُسلمٌ أو ذمي.
أي على الطلب — استحسانًا — الحائط

وإن مال إلى دار رجل: فالمطالبةُ لمالك الدار خاصَّةً.[٥]

[الجناية في الشارع]
فإذا اصطدم فارسان فماتا: فعلى عاقلة كل واحد منهما ديةُ الآخر.[٦]
أي تضاربا بالجسد. كذا في «رد المحتار» — لو كان الاصطدام خطأ. كذا في «الغرر»

---

(١) قوله: اتبع المولى: أي بنصف القيمة في ذمته؛ لدفعه حقه بلا إذنه، ثم رجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه. كذا في «العناية». وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: لا شيء على المولى.

(٢) قوله: اتبع ولي الجناية الأولى: بقبض حقه ظلمًا. وإنما خُيِّر في التضمين؛ لأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه، ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها، فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضًا. أفاده في «الكفاية». كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ضمن إلخ: وإن لم يطالب بنقضه، حتى تلف به إنسان أو مال: لم يضمن. وهذا إذا كان بناؤه من أوله مستويًا؛ لأن أصل البناء في ملكه فلم يكن متعديًا، والميل حصل بغير فعله، فلا يضمن. وأما إذا بناه في ابتدائه مائلًا: ضمن ما تلف بسقوطه، سواء طولب بهدمه أم لا؛ لأنه متعد بالبناء في هواء غيره. [ض] ثم ما تلف من نفس: فهو على العاقلة، وما تلف من مال: فهو في ماله. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: ويستوي إلخ: لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم، رجلًا كان أو امرأة، حرًّا كان أو عبدًا، مكاتبًا كان أو مدبرًا، مسلمًا كان أو ذميًّا. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: خاصة: [لأن الحق له. وإن كان فيها سكان: فلهم أن يطالبوه، سواء سكنوها بإجارة أو عارية. (الجوهرة)]

(٦) قوله: دية الآخر: هذا إذا كان الاصطدام خطأ، أما إذا كان عمدًا: فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر. والفرق أن في الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه؛ لأن الموت مضاف إلى فعل صاحبه؛ لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق، فلا يصلح سببًا للضمان. ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلاث سنين. أما إذا اصطدما عمدًا، فماتا، فإنهما ماتا بفعلين محظورين، وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره. (الجوهرة)

[البحث التاسع: الجناية على العبد]

وإذا قتل رجلٌ عبدًا خطأً: فعليه قيمتُه، ولا تزادُ على عشرة آلاف درهم.

[ألف: الجناية على نفس العبد]

فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلاف درهم أو أكثر: قُضِيَ عليه بعشرة آلافٍ إلا عشرةً.(١) دراهم

وفي الأمةإذا زادت قيمتُها على الدية: يجب خمسةُ آلافٍ إلا عشرةً.(٢) إنما قدر النقصان بها؛ لأن لها أصلًا في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر. (ج)

[ب: الجناية على ما دون نفس العبد]

وفي يد العبد: نصفُ قيمته، لا يزادُ(٣) على خمسة آلافٍ إلا خمسةً.

[الضابطة الجامعة]

وكل ما يُقدَّر(٤) من دية الحرِّ فهو مُقدَّرٌ من قيمة العبد.

[البحث العاشر: الجناية على الجنين، ١- على جنين الحرة]

وإذا ضرب رجلٌ بطنَ امرأةٍ، فألقَت جنينًا ميِّتًا: فعليه غُرَّةٌ. والغُرَّةُ: نصفُ عُشر الدية.

[المسألة رباعية] [الصورة الأولى] استحسانًا؛ لأنه عليه السلام قال في الجنين: «غرة عبد وأمة، قيمته خمس مائة». ويروى: «أو خمس مائة»

---

(١) قوله: بعشرة آلاف إلا عشرة: [ويكون ذلك على العاقلة في ثلاث سنين على قولهما. وقال أبو يوسف: تجب قيمته بالغة ما بلغت. (الجوهرة)]

(٢) قوله: إلا عشرة: وفي رواية: «ينقص خمسة دراهم»، وهذا كله عندهما. وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمة العبد والأمة بالغة ما بلغت؛ لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم: أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت. ولأن الضمان باعتبار مالية الآدمية، ولهذا تجب للمولى، وهو لا يملك إلا من حيث المالية، فصار كسائر الأموال.

وللإمام الأعظم ومحمد رحمهما الله: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ (النساء: ٩٢)، وجه الاستدلال: أنه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية، والعبد مؤمنٌ قُتِل خطأ، فيجب فيه الدية، والدية اسم لما يجب بمقابلة الآدمية لا بمقابلة المال، فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلة الآدمية، ولا يزاد على تقدير الشرع. وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لنقصان الرق فيه؛ لئلا يلزم التسوية بين الكامل والناقص. والدليل على أن معنى الآدمية راجح فيه: أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالإجماع من حيث الآدمية، ولهذا وجب القصاص بقتله بالإجماع مطلقًا على قول أبي يوسف، وفيما إذا كان القاتل عبدًا عند الشافعي رحمه الله. وما روياه من الأثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه: [ق] «لا يبلغ قيمة العبد دية الحر، وينتقص منه عشرة دراهم». والأثر في المقدرات كالخبر؛ [ق] إذ لا يعرف إلا سماعًا،* ولأن آدميته أنقص، فيكون بدلها أقل، كالمرأة والجنين. من «الفتح» باختصار.

(٣) قوله: لا يزاد: [مفعول ما لم يسم، الضمير يرجع إلى «النصف»، والمعنى: وفي يد العبد نصف قيمته، لا يزاد نصف قيمته على خمسة آلاف إلا خمسة.]

(٤) قوله: وكل ما يقدر إلخ: يعني أن ما وجب فيه من الحر الدية: فهو من العبد فيه القيمة، وما وجب في الحر منه نصف الدية: ففيه من العبد نصف القيمة. (الجوهرة)

---

* القاعدة: المقادير لا يعرف إلا سماعا. لا دخل للرأي في المقادير.

فإن ألقَتْه حيًّا، ثم مات: ففيه ديةٌ كاملةٌ.
[الثانية] وتجب على العاقلة. (ج)

وإن ألقَتْه ميِّتًا، ثم ماتت الأمُّ: فعليه ديةٌ وغُرَّةٌ.
[الثالثة] الدية بقتل الأم، والغرة بإتلاف الجنين. (ج)

وإن ماتت، ثم ألقَتْه ميِّتًا: فلا شيءَ في الجنين.(١)
[الرابعة] وتجب دية الأم. (ج)

وما يجب في الجنين: موروثٌ عنه.(٢)

[٢- الجناية على جنين الأمة]

وفي جنين الأمَة(٣) إذا كان ذكرًا: نصفُ عُشر قيمته لو كان حيًّا، وعُشرُ قيمته إن كان أنثى.(٤)
أي الرقيق بالإجماع وهو الغرة

ولا كَفَّارةَ في الجنين.(٥)

[خاتمة الباب: كفارة القتل]

والكفَّارةُ في شبه العمد والخطأ: عِتقُ رقبةٍ مُؤمنةٍ، فإن لم يجد: فصيامُ شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام.(٦)

---

(١) قوله: فلا شيء إلخ: هكذا عبارة المتن في «الجوهرة النيرة» وبعض النسخ، وفي البعض: «فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين». والمفهوم واحد.

(٢) قوله: موروث عنه: لأنه بدل نفسه، والبدل عن المقتول لورثته. (الجوهرة)

(٣) قوله: وفي جنين الأمة إلخ: وصورته: إذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيًّا عشرة دنانير: فإنه يجب نصف دينار، وإن كان أنثى قيمتها عشرة: يجب دينار كامل. فإن قيل: في هذا تفضيل الأنثى على الذكر في الأرش، وذلك لا يجوز؟ قلنا: كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية أيضًا، وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق، فكذا التفضيل. وهذا لأن الوجوب باعتبار قطع النشو، لا باعتبار صفة المالكية؛ إذ لا مالكية في الجميع، والأنثى في معنى النشو تساوي الذكر، وربما تكون أسرع نشوًا كما بعد الانفصال، فلهذا جوَّزنا تفضيلَ الأنثى على الذكر. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: إن كان أنثى: [يعني المملوكة والمدبرة. أما جنين أم الولد: يجب فيه ما يجب في جنين الحرة. (الجوهرة)]

(٥) قوله: ولا كفارة في الجنين: [لأنها عرفت في النفوس الكاملة، والجنين ناقص بدليل نقصان ديته. (الجوهرة)]

(٦) قوله: الإطعام: [لأن الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل، وإنما ذكر العتق والصوم لا غير. والله سبحانه وتعالى أعلم. (الجوهرة)]

باب القسامة(١)

[في الباب أربعة أبحاث: ١- تفسير القسامة]

إذا وُجِد القتيلُ في محلَّة، ولا يُعلم مَن قتله: استُحلِف خمسون رجلًا منهم، يتخيَّرهم الوليُّ:
أي يختار من القوم من يحلفهم

بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلًا.
متعلق بـ«استحلف»

فإذا حلفوا: قُضي على أهل المحلَّة بالدية.
أي عاقلة أهل المحلة؛ لما روي أن عمر ﷺ قضى هكذا. (فاتح)

ولا يُستحلَف الوليُّ، ولا يقضى له بالجناية وإن حلف.
خلافًا لمالك

وإن أبى واحدٌ منهم: حُبِس حتى يَحْلِفَ.

وإن لم يَكمُل(٢) أهلُ المحلَّة: كُرِّرت الأيمانُ عليهم حتى يتمَّ خمسين يمينًا.
لأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها. (ج)

---

(١) قوله: باب القسامة: لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة: ذكرها في آخر «الديات» في باب على حدة. كذا في «العناية».

وهي في اللغة: بمعنى القسم. [ت] قال العلامة نوح: اختلف أهل اللغة في «القسامة»، قال بعضهم: إنها مصدر، واختاره ابن الأثير في «نهايته» حيث قال: «القَسامةُ» بالفتح: اليمينُ، كالقسم. ثم قال: «وقد أقسم قسمًا وقسامة» إذا حلف. وقال بعضهم: إنها اسم مصدر، واختاره المطرزي في «المغرب» حيث قال: القسمُ اليمينُ، يقال: «أقسم بالله إقسامًا»، وقولهم: «حكم القاضي بالقسامة» اسم منه وضع موضع الأقسام. واختار العيني في «شرح الكنز» الأولَ، واختار ملا مسكين الثاني.

وفي الشرع: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص، وهو وجود القتيل في المحلة أو ما في معناها مما هو ملك لأحد أو في يد أحد، وعدد مخصوص، وهو خمسون يمينًا، وعلى شخص مخصوص أي مخصوص النوع، وهو الرجلُ الحرُّ البالغُ العاقلُ، أو المالكُ المكلفُ، ولو امرأةً، الحرُّ، ولو يدًا كمكاتب إذا وُجد القتيلُ في محل مملوك له، وهذا إشارة إلى بعض الشروط، على وجه مخصوص، إشارة إلى باقي الشروط، منها: كون العدد خمسين، وتكرار اليمين إذا لم يتم العدد، وقولهم فيها: «بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا»، وكونه بعد الدعوى والإنكار، وبعد طلبها؛ إذ لا تجب اليمين بدون ذلك، وكون الميت من بني آدم، ووجود أثر القتل فيه، وأن لا يعلم قاتله، فقد تضمن ما ذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها.

وركنها: إجراء اليمين المذكورة على لسانه. وحكمها: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا إن ادعى الوليُّ العمدَ، وبالدية عند النكول إن ادعى خطأً. ومحاسنها: حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص. ودليل شرعيتها: الأحاديث الواردة في الباب المذكورة في «الهداية» وشروحها، فليذكر ثمه. كذا في «رد المحتار».

(٢) قوله: وإن لم يكمل إلخ: يعني إن لم يتم عدد أهل المحلة، بل نقصوا عن خمسين: كرر الحلف عليهم، حتى يتم خمسون يمينًا، فإن كان واحد: حلف خمسين يمينًا، وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص، فيجب تمامه ما أمكن، [ق] ولا يشترط الوقوف =

[٢- من لا يدخل في القسامة]

ولا مدبر ولا مكاتب

ولا يدخل في القسامة صبيٌّ، ولا مجنونٌ، ولا امرأةٌ، ولا عبدٌ.

لأنهم ليسوا لها أهلًا

[٣- الميت الذي تجري فيه القسامة]

لأنه علة. (ج)

وإن وُجِدَ ميِّتٌ لا أثرَ به: فلا قسامةَ ولا ديةَ. وكذلك إن كان الدَّمُ يسيل مِن أنفِه أو دُبرِه أو

لأنه قيء السوداء، لا يدل على القتل. (ج) لأنه رعاف. (ج)

فمِه. فإن كان يخرج من عينيه أو أذنيه: فهو قتيلٌ.

لأن الظاهر أن هذا يكون من ضرب شديد. (ج)

[٤- اعتبار مكان القتيل]

وإذا وُجِدَ القتيل على دابَّة يَسُوقها رجلٌ: فالديةُ على عاقلته، دون أهل المحلَّة.[١]

[الأول: الدابة]

وإن وُجِدَ القتيلُ في دار إنسان: فالقسامةُ عليه،[٢] والديةُ على عاقلته.

[الثاني: الدار]

لأن نصرته منهم، وقوته بهم. (ج)

بإجارة أو بإعارة

ولا يدخُل السُّكَّانُ في القسامة مع الـمُلَّاك عند أبي حنيفة رحمه الله.[٣]

يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك

وهي على أهل الخطَّة[٤] دون المشترين ولو بقي منهم واحدٌ.[٥]

هو المكان المخطط لبناء دار، وغير ذلك من العمارات

= على الفائدة فيما يثبت بالنص؛ لأن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلًا، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية. وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك. وإن كان العدد كاملًا، فأراد الولي أن يكرر على أحدهم: ليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال، وقد كمل. من «التكملة» و«الهداية».

(١) قوله: دون أهل المحلة: لأن دابته في يده كداره، وكذا إذا كان قائدها أو راكبها. قال الإمام خواهر زاده: هذا إذا كان يسوقها سرًّا متحشمًا، أما إذا ساقها نهارًا جهارًا: فلا شيء عليه. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: فالقسامة عليه: لأن الدار في يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع أهل المصر، فلما لم يدخل أهل المصر مع أهل المحلة، كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة. كذا في «شرح الأقطع».

(٣) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: وهو قول محمد: وقال أبو يوسف: هو عليهم جميعًا؛ لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى، ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود، وإن كانوا سكانًا بخيبر. ولهما: أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان؛ لأن سكنى الملّاك ألزم، وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقق التقصير منهم. وأما أهل خيبر فالنبي عليه السلام أقرهم على أملاكهم (فهم كانوا ملاكًا)، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج أي خراج المقاسمة. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: على أهل الخطة إلخ: وهذا قولهما. وقال أبو يوسف: الكل مشتركون؛ لأن الضمان يجب بترك الحفظ، وقد استووا فيه. ولهما: أن صاحب الخطة أصيل، والمشتري دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: أهل الخطة: أي هي على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانمين بخط؛ ليتميز أنصباؤهم. كذا في «الكفاية».

(٥) قوله: بقي منهم واحد: [أي من أهل الخطة، وإن لم يبقَ أحد منهم: فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما؛ لأن الولاية انتقلت إليهم. (الجوهرة)]

وإن وُجِدَ القتيلُ في سفينة: فالقسامةُ على مَن فيها مِن الرُّكَّاب والملَّاحين.
[الثالث: السفينة] لأنها أي السفينة في أيديهم، والمالك وغيره في ذلك سواء. (ج)

وإن وُجِدَ في مسجد محلَّة: فالقسامةُ على أهلها.
[الرابع: المسجد] لأن التدبير في المسجد إليهم

وإن وُجِدَ في الجامع والشارع الأعظم: فلا قسامة فيه،[1] والديةُ على بيت المال.
شاہراہ بزرگ

وإن وُجِدَ في بريَّةٍ ليس بقُربها عمارةٌ: فهو هدرٌ.[2]
[الخامس: البرية]

وإن وُجِدَ بين قريتين: كان على أقربهما.[3]
[السادس: بين القريتين]

وإن وُجِدَ في وسط الفرات يَمُرُّ به الماءُ: فهو هدرٌ،[4] وإن كان محتبَسًا بالشاطئ: فهو على أقرب القرى من ذلك المكان.
[السابع: النهر العظيم] لأنهم يستقون منه، ويوردون دوابهم إليه. (ج)

[خاتمة الباب: الدعوى والشهادة في القسامة]
وإن ادَّعى الوليُّ القتلَ على واحد من أهل المحلَّة بعينه: لم تسقط القسامةُ عنهم،[5] وإن ادَّعى على واحد من غيرهم: سقطت عنهم.
[ألف: دعوى المدعي] ولا الدية عن عواقلهم
القسامة والدية؛ لأنه صار مبرئًا لهم

---

(١) قوله: فلا قسامة فيه: لأنه أي المسجد الجامع أو الشارع الأعظم للعامة، لا يختص به واحد منهم، ولأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في جماعة المسلمين، وكذا الجسور للعامة، ومال بيت المال مال عامة المسلمين.

(٢) قوله: فهو هدر: كذا إذا كانت البريّة بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه أحد من أهل المصر، ولا من أهل القرى. أما إن يسمع منها الصوت: فالقسامة والدية على أقرب القرى إليها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: على أقربهما: [لما روي أنه ﷺ أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع، فوُجد أحدُهما أقربَ بشبر، فقضى عليهم بالقسامة. (تكملة البحر الرائق)]

(٤) قوله: فهو هدر: لأن الفرات ليس في يد أحد، فهو كالمفازة المنقطعة. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: لم تسقط القسامة عنهم: لأن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحدًا منهم لا ينافي ابتداء الأمر؛ لأنه منهم. وعن محمد: تسقط؛ فإنَّ دعواه على واحد إبراء للباقين. (الجوهرة)

وإذا قال المستحلَفُ: قَتَلَه فلانٌ: استُحلِفَ:[١] بالله ما قتلتُ ولا علمتُ له قاتلًا غير فلانٍ.
[ب: دعوى المدعى عليه]

وإذا شهد اثنان من أهل المحلَّة على رجل من غيرهم أنه قَتَلَه: لم تُقبَل شهادتُهما.[٢]
[ج: الشهادة] رجل هذا عند أبي حنيفة. وعندهما: تقبل

---

(١) قوله: استحلف: لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله، فلا يقبل، فيحلف؛ لأنه لما أقَّر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه، فيحلف عليه.

(٢) قوله: لم تقبل شهادتهما: لأن الولي يدعي القتل عليهم، قال النبي عليه السلام: «لا شهادة عليهم». الحديث. (الفاتح)

كتاب المعاقل[١، ٢]

[في الباب خمسة أبحاث]

الديةُ في شبه العمْد والخطأ.

[١- ما تجب على العاقلة]

وكل دية وجبت بنفس القتل:[٣] على العاقلة.

مبتدأ [٢- المصداق الأول للعاقلة] خبر

والعاقلةُ أهلُ الديوان[٤] إن كان القاتلُ من أهل الديوان، يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين.[٥]

العاقلة الذين يؤدون العقل أي الدية — أي من ثلث عطاياهم

---

(١) قوله: كتاب المعاقل: لما كان موجبُ القتل الخطأ وما في معناه الديةَ على العاقلة، لم يكن من معرفتها بدٌّ، فذكرها وأحكامها في هذا الكتاب. كذا في «المنح».

(٢) قوله: المعاقل: كذا ترجم في عامة المعتبرات، وفيه أنه إذا كانت جمع «معقلة» -كـ«مكارم» جمع «مكرمة»- وهي الدية: لزم التكرار؛ لأن أقسام الديات مر مستوفى، والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم، وهم العاقلة، فالمناسب أن يترجم بـ«العواقل»؛ لأنه جمع «عاقلة»، كذا في «الطوري» و«الشرنبلالية».

ويمكن الجواب من وجوه، الأول: أن «المعاقل» جمع «معقلة»، وهي مصدر وظرف، والمراد ههنا موضع الدية، وهو الذي وجب عليه الدية، فعلى هذا: «العواقل» و«المعاقل» واحد. والثاني: أنه على تقدير مضاف، أي أهل المعاقل، فيكون من مجاز الحذف. والثالث: أن يراد بـ«المعاقل» ههنا أهلها، من إطلاق الحال على المحل، فيكون من المجاز العقلي.

وتسمى عقلًا؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، أي تمسكه، ومنه العقل؛ لأنه يمنع القبائح، أو لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم عم هذا الاسم، فسميت الدية معقلة وإن كانت دراهم أو دنانير. كذا في «الإتقاني» و«الفتح» و«الفاتح».

(٣) قوله: بنفس القتل: احترز به عما تجب بالصلح وبسبب الأبوة، فهي في مال القاتل لا على العاقلة.

(٤) قوله: أهل الديوان: الجريدة. مِن «دَوَّنَ الكتبَ» إذا جمعها؛ لأنها قِطَعٌ من القراطيس مجموعة، ويروى أن عمر رضي الله عنه أول مَن دوَّن الدواوينَ، أي رتَّب الجرائدَ للولاة والقضاة، ويقال: «فلان من أهل الديوان» أي ممن أثبت اسمه في الجريدة. كذا في «العناية». وفي «الهداية»: أهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: الدية على أهل العشيرة. دليلنا قضية عمر؛ فإنه لما دوّن الدواوين جعل العقل على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم، فصار إجماعًا. (رمز الحقائق)

(٥) قوله: في ثلاث سنين: أي تؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان في ثلاث سنين، كذا روي عن النبي ﷺ، وحكي عن عمر رضي الله عنه. ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء، لا من وقت القتل. [ف] والعطاء: اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين. والرزق: ما يخرج في كل شهر. وقيل: ما يعطى يومًا بيوم. من «الجوهرة» و«العيني» و«ملا مسكين».

فإن خرجت العطايا في أكثرَ[١] من ثلاث سنين أو أقلَّ: أخذ منها.
الدية

[٣- المصداق الثاني للعاقلة]

ومن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلتُه قبيلتُه،[٢] تُقسَّط عليهم في ثلاث سنين، لا يُزاد الواحدُ[٣] على أربعة دراهم، في كلِّ سنةٍ درهمٌ ودانقان، ويُنقَص منها.
أي من الأربعة. (فاتح)

فإن لم تتَّسع القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل إليهم.[٤]

ويدخُل القاتلُ[٥] مع العاقلة، فيكون فيما يُؤدِّي كأحدهم.

[٤- عاقلة المعتق ومولى الموالاة]

وعاقلةُ المعتَق قبيلةُ مولاه.[٦]
لأنهم يرثونه بعد موته. (ج)

ومولى الموالاة يعقِلُ عنه مولاه وقبيلتُه.

[٥- ما تتحمله العاقلة وما لا تتحمل]

ولا تتحمَّل[٧] العاقلةُ أقلَّ من نصف عُشر الدية، وتتحمَّل نصفَ العُشر فصاعدًا، وما نقص[٨] من ذلك: فهو في مال الجاني.
يكون
أي من نصف عشر الدية

---

(١) قوله: في أكثر إلخ: مثل أن يخرج عطاياهم الثلث في ست سنين: يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية. كذا في «العناية».

(٢) قوله: فعاقلته قبيلته: [لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في التعاقل؛ لحصول المقصود، وهو التفريق في العطيات.]

(٣) قوله: لا يزاد الواحد إلخ: في هذا إشارة إلى أنه لا يزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد على أنه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة دراهم أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في سنة إلا دراهم أو درهم وثلث، وهو الأصح. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: أقرب القبائل إليهم: يعني نسبًا. يضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات: الإخوة ثم بنوهم، ثم الأعمام ثم بنوهم. وأما الآباء والبنون فقد قيل: يدخلون لقربهم. وقيل: لا يدخلون. (الجوهرة)

(٥) قوله: ويدخل القاتل: [لأنه هو الفاعل، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره. (الجوهرة)]

(٦) قوله: قبيلة مولاه: لأن النصرة بهم، ويؤيد ذلك قوله عليه السلام: «مولى القوم منهم». (الجوهرة)

(٧) قوله: ولا تتحمل إلخ: لأن التحمل للحرز عن الإجحاف، (والإجحاف: *کاربر کسے تنگ کردن*)، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو في الكثير. والتقدير الفاصل بين القليل والكثير عرف بالسمع.

(٨) قوله: وما نقص إلخ: يعني ما نقص أرشه عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة. (الجوهرة)

ولا تَعقِل العاقلةُ جنايةَ العبد،[1] ولا تَعقِل الجنايةَ[2] التي اعترف بها الجاني إلا أن يُصدِّقوه،
هذا من إضافة المصدر إلى الفاعل، أي إذا جنى العبد

ولا تَعقِل ما لزم بالصلح.
وقد بيناه. (ج)

[خاتمة الباب]
وإذا جنى الحرُّ على العبد جنايةً خطأً: كانت على عاقلته.[3]
يعني عاقلة الجاني. (ج)

---

(١) قوله: جناية العبد: [يعني إذا جنى العبد على الحر، أو على غير الحر. (الجوهرة)]

(٢) قوله: ولا تعقل الجناية إلخ: فإن قلت: قد ذكر هذا في «الديات»، فلم أعاده ههنا؟ قلت: ذكر هناك: «كل أرش وجب بالإقرار والصلح فهو في مال القاتل»، وهنا قال: «ولا يعقل ما لزم بالصلح أو باعتراف الجاني»، فلا تكرار، مع أن في هذا فائدة زائدة؛ لأنه ذكر التصديق ههنا بقوله: «إلا أن يصدقوه»، ولم يذكره هناك. (الجوهرة)

(٣) قوله: كانت على عاقلته: يعني على عاقلة الجاني، [ض] وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة؛ [ض] لأنه يسلك به مسلك [ض] الأموال.* (الجوهرة النيرة)

---

* الضابطة: الأطراف يسلك بها مسلك الأموال.

كتاب الحدود[١]

[أبحاث الباب اثنا عشر: ١- ما يثبت به الزنى]

الزنى يثبتُ[٢] بالبينة والإقرار.

[المثبت الأول: النصاب الكامل]

فالبيِّنةُ: أن تشهدَ أربعةٌ[٣] من الشهود على رجل أو امرأة بالزنى.

[السؤالات الخمسة] [١- الماهية] [٢- الكيفية] [٣- المكان] [٤- الزمان] [٥- الشخص]

فسألهم الإمامُ عن الزنى: ما هو؟ وكيف هو؟[٤] وأين زَنى؟ ومتى زَنى؟ وبمن زَنى؟

لأنه ﷺ استفسر ماعزًا عن الكيفية وعن المزنية. رواه أبو داود

[تزكية الشهود]

فإذا بيَّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وَطِئَها في فرجها، كالـمِيل في الـمُكْحُلَة،[٥] وسأل القاضي

أو كالقلم في المحبرة، أو كالرشاء في البئر، صح. (ج)

عنهم، فعُدِّلوا[٦] في السرِّ والعلانية: حكم بشهادتهم.

أي عن أحوال الشهود — جزاء لـ«إذا بينوا»

---

(١) قوله: كتاب الحدود: المناسبة بين الكتابين: أن في الكتاب الأول ذكر الجناية على الغير، وذكر موجبه، وفي هذا الكتاب ذكر الجناية على نفسه، ولما كان الأول أهم قدّم.

و«الحدود» جمع «حد»، وهو المنع لغة، [ت] ومنه سمي البوّاب حدادًا؛ لأنه يمنع الناس عن الدخول، وكذا سمي حدُّ الدار الذي تنتهي إليه حدًّا؛ لأنه يمنع من دخول ما حد إليه في البيع، فلما أريد بهذه العقوبة المنعُ من الفعل، سمي ذلك حدًّا. وفي الشرع: هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقًّا لله تعالى، ولهذا لا يسمى القصاص حدًّا وإن كان عقوبة؛ لأنه حق آدميٍّ، يملك إسقاطَه والاعتياضَ عنه، وكذا التعزير لا يسمى حدًّا؛ لعدم التقدير فيه. (الجوهرة والفاتح وغيرها)

(٢) قوله: يثبت: المراد ثبوته عند الإمام، وصفة الزنى هو الوطء في فرج المرأة العاري عن نكاح أو ملك أو شبهتهما، ويتجاوز الختانُ الختانَ، هذا هو الزنى الموجب للحد، وما سواه ليس بزنى. وإنما شرط مجاوزة الختانِ الختانَ؛ لأن ما دونه ملامسة، لا يتعلق به أحكام الوطء من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: تشهد أربعة إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ (النساء: ١٥)، وقال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ (النور: ٤). وقال ﷺ للذي قذف امرأته: «ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك». كذا في «الهداية».

(٤) قوله: ما هو: احترازًا عن الغلط في الماهية، «وكيف هو» احترازًا عن الغلط في الكيفية، «وأين زنى» احترازًا عنه في المكان، «ومتى زنى» احترازًا عنه في الزمان، «وبمن زنى» احترازًا عنه في المفعول به. كذا في «العناية».

(٥) قوله: المكحلة: [وعاء الكحل، ہندی: سرمہ دانی]

(٦) قوله: فعدلوا إلخ: صورة التعديل في السر: أن يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماؤهم وأنسابهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك، فيكتب تحت اسم من كان عدلًا: «عدلٌ، جائزُ الشهادة»، ومن لم يكن عدلًا فلا يكتب تحت اسمه شيئًا، أو يكتب: «الله يعلم». وصورة التعديل في العلانية: أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول العدل: هذا هو الذي عدلته. كذا في «العيني».

[المثبت الثاني: الإقرار]

والإقرارُ: أن يقرَّ البالغُ العاقلُ على نفسه بالزنى أربعَ مرَّات، في أربعةِ مجالسَ من مجالس المقِرِّ.

كما أقرّ ماعز رضي الله عنه في أربع مجالس أربع مرات، ورسول الله ﷺ يردّه، فأخذه في آخر الإقرارات

كُلَّما أقرَّ: رَدَّهُ القاضي.(١) فإذا تمَّ إقرارُه أربعَ مرَّاتٍ: سأله القاضي عن الزنى: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟

[السؤالات الأربعة] [الأصل: أن تقادم الزمان يمنع قبول الشهادة لا الإقرار] [ض]

ولم يذكر الشيخ «متى زنى»؛ لأن تقادم الزمان لا يمنع من قبول الإقرار. (ج)

فإذا بيَّن ذلك: لزِمه الحدُّ.

لتمام الحجة

[٢- حد الزنى]

فإن كان الزاني مُحصَنًا: رجمه بالحجارة حتى يموتَ.

[ألف: رجم المحصن] سيأتي تفسير الإحصان في المتن

يُخرِجُه إلى أرض فضاء، تبتدئ الشهودُ برجمه،(٢) ثم الإمامُ، ثم النَّاسُ.

فارغة واسعة؛ لأنه أمكن برجمه

فإن امتنع الشهودُ من الابتداء: سقط الحدُّ.

وإن كان الزاني مقِرًّا: ابتدأ الإمامُ، ثم الناسُ.

لأنه ﷺ رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة، فقال: «ارموا واتّقوا الوجه»، وكانت اعترفت بالزنى. (ج)

ويُغَسَّلُ، ويُكَفَّنُ، ويُصَلَّى عليه.

لأنه قُتِل بحق، فلا يسقط الغسل، وقد صلى النبي ﷺ على الغامدية. (ج)

وإن لم يكن محصَنًا، وكان حُرًّا: فحدُّه مائةُ جَلدةٍ، يأمر الإمام بضربه بسوطٍ لا ثمرة له(٣)

[ب: جلد غير المحصن]

---

(١) قوله: رده القاضي: يعني أنه لا يؤخذ بإقراره حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة، كلما أقر ردّه حتى يتوارى منه. وينبغي للقاضي أن يزجره على الإقرار، ويظهر له كراهة ذلك، ويأمره بتنحيه عنه، فإن عاد ثانيًا فعل به كذلك، فإن عاد ثالثًا فكذلك، فإن أقر أربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة إقرار واحد. وإن أقر بالزنى ثم رجع: صح رجوعه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: تبتدئ الشهود برجمه: يعني إذا ثبت الزنى بالبينة: بدأ بهم؛ امتحانًا لهم، فربما استعظموا القتل، فرجعوا عن الشهادة. وقوله: «ثم الإمام»؛ استظهارًا في حقه، فربما يرى في الشهادة ما يوجب درء الحد. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: بسوط لا ثمرة له: [أي لا شوك ولا عقد ولا شماريخ؛ لأن عليًّا لما أراد أن يقيم الحد: كسر ثمرته.] و«ثمرة السوط» مستعارة من «ثمرة الشجر»، وهي ذنبه وطرفه وعذبته. والمشهور في الكتب: لا ثمرة له، أي لا عقدة له؛ لأن كل ضربة بها تصير ضربتين. وإن كان الرجلُ الذي وجب عليه الحد ضعيفَ الخلقة، فخيف عليه الهلاك إذا ضُرِبَ: يجلد جلدًا خفيفًا مقدار ما يتحمله. (العيني وملا مسكين)

ضربًا متوسطًا، يُنزَع عنه ثيابُه، ويُفرَّق الضربُ على أعضائه إلا رأسَه ووجهَه وفرجَه.(١)

يعني ما خلا الإزار؛ لأن الثياب تمنع وصول الألم إليه. (ج) — أي لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه؛ لأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، والوجه معظم. (ج)

وإن كان عبدًا: جلده خمسين(٢) كذلك.(٣)

[٣- رجوع المقر مقبول]

فإن رجع المقِرُّ عن إقراره قبل إقامة الحدِّ عليه أو في وسطه: قُبِل رجوعُه،(٤) وخُلِّي سبيلُه.

ويُستحبُّ للإمام(٥) أن يلقِّنَ المقرَّ الرجوعَ، ويقول له: لعلَّك لـمَستَ أو قبَّلتَ.

[٤- كيفية إقامة الحد]

لأن النصوص تشملهما

والرجلُ والمرأةُ في ذلك سواءٌ، غيرَ أن المرأة لا تُنزَع عنها(٦) ثيابُها إلا الفَرْوَ والـحَشْوَ.

يعني في الحد وقبول الرجوع — لأنهما تمنعان وصول الألم إليها. (فاتح)

وإن حُفِر لها في الرجم: جاز.(٧)

[٥- ولاية إقامة الحدود]

ولا يقيم المولى الحدَّ على عبده وأمته، إلا بإذن الإمام.(٨)

---

(١) قوله: إلا رأسه ووجهه وفرجه: لقوله عليه السلام للجلاد: «اتق الوجه والرأس والمذاكير». كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: خمسين: لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ أي الحرائر ﴿مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ أي الحد (النساء: ٢٥)، نزلت في الإماء.

(٣) قوله: كذلك: أي على الصفة التي جلد عليها الحر من نزع ثيابه، واتقاء وجهه ورأسه وفرجه. (الجوهرة)

(٤) قوله: قبل رجوعه: [لوجود الشبهة، والحدود تندرئ بالشبهات، كما هو المشهور.] [ض]

(٥) قوله: ويستحب للإمام إلخ: لأنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز رضي الله عنه: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت». قال: لا، يا رسول الله. قال: «أنكتها؟» ولا يكني. قال: نعم. فعند ذلك أمر برجمه. رواه البخاري وأحمد وأبو داود. فإن قيل: إنما عرض النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز الرجوع؛ لأنه راب في عقله، لانه كان قد جاء متغير اللون، إلا أنه لما أصر على الإقرار، ودام على نهج العقلاء: قبل ذلك الإقرار منه رضي الله عنه، ثم أزال شبهته بالسؤال، فقال: «أبك جنون؟» قلنا: مجيئه متغيرًا دليل التوبة والخوف من الله، لا دليل الجنون. وإنما قال: «أبك جهل؟ أبك جنون؟»؛ تلقينًا لماعز لما يدرأ الحد، وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لماعز بعد المرة الثالثة: «إن أقررتَ الرابعة رجمناك»، فثبت أن هذا العدد كان ظاهرًا عندهم. (العيني والمستخلص)

(٦) قوله: لا تنزع عنها إلخ: لأن في تجريدها كشف عورتها، وتضرب جالسة؛ لأنه أستر لها. (الجوهرة)

(٧) قوله: جاز: لأن النبي عليه السلام حفر للغامدية إلى ثديها، والحفر لها أحسن؛ لأنه أستر لها، ويحفر لها إلى الصدر، ولا يحفر للرجل؛ لأن النبي عليه السلام لم يحفر لماعز. كذا في «الجوهرة».

(٨) قوله: إلا بإذن الإمام: لقوله عليه السلام: «أربعة إلى الولاة: الجمعة، والفيء، والحدود، والصدقات». ولأن المولى لا يلي ذلك على نفسه، فلا يليه على عبده. وأما التعزير فله أن يقيمه على عبده؛ لأنه حق العبد. (الجوهرة)

[٦- رجوع الشهود أونقص عددهم]

وإن رجع أحدُ الشهود بعد الحكم قبل الرجم: ضُرِبوا الحدَّ،(١) وسَقَطَ الرجمُ عن المشهود عليه.

وإن رجع بعد الرجم: حُدَّ الراجعُ وحدَه، وضمن ربعَ الدية.(٢)

لأنهم قذفة. (ج)

وإن نقص عددُ الشهود عن أربعة: حُدُّوا جميعًا.

[٧- الصفات السبعة لإحصان الرجم]

وإحصانُ الرجم أن يكون [١] حرًّا (احترز به عن العبد)، [٢] بالغًا،(٣) [٣] عاقلًا (احترز به عن المجنون)، [٤] مسلمًا (احترز به عن الكافر)، [٥] قد تزوَّج امرأةً [٦] نكاحًا صحيحًا (احترز به عن النكاح الفاسد)، [٧] ودخل بها (٢) وهما على صفة الإحصان.(٤)

٢ لأن بدون الدخول لا يصير محصنًا [أي الصفات الستة الأول: من الحرية إلى النكاح الصحيح]

---

(١) قوله: ضربوا الحد: [لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ الآية (النور: ٤). (الفاتح)] هذا قولهما، وقال محمد: يحد الراجع وحده؛ لأن الشهادة قد صحت بحكم الحاكم، وتأكدت بالقضاء، فلا ينفسخ إلا في حق الراجع. ولهما: أن [ض] الإمضاء من القضاء، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء، ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حُدُّوا جميعًا، فكذا هذا. وإنما يسقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعًا؛ لأن الشهادة لم تكمل في حقه، فسقطت. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وضمن ربع الدية: أما الضمانة فلأن الباقي ثلاثة أرباع نصاب الشهادة، والاعتبار للباقي، فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق. وقال الشافعي: يجب قتله، لكونه سببًا لقتل المسلم. وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة؛ لانقلاب شهادته بالرجوع قذفًا. وقال زفر: لا يحد؛ لأنه إن كان قاذفَ حي فقد سقط بالموت؛ لأنه لا يورث، وإن كان قاذفَ ميت فهو مرجوم بحكم القاضي، وذلك يورث الشبهة. قلنا: إنه قاذف ميت؛ لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفًا، فصار قاذفًا بعد الموت، ومن قذف ميتًا: يلزمه الحد، ولم يبق مرجومًا بحكم القاضي؛ لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة في حقه؛ لأن زعمه معتبر في حقه. وكلما رجع واحد: حُدَّ، وضمن ربعَ الدية؛ لأن تلف النفس بشهادتهم، فيضمنون. (مستخلص الحقائق وفتح المعين)

(٣) قوله: بالغا: [احترز به عن الصبي.]

(٤) قوله: وهما على صفة الإحصان: معناه: هما حالة الدخول على صفة الإحصان؛ لأنه لو دخل بالمنكوحة المملوكة أو الكافرة أو المجنونة أو الصبية: لا يكون محصنًا؛ لعدم تكامل النعمة؛ إذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة، وقلما يرغب في الصبية؛ لقلة رغبتها، وكذا بالمملوكة؛ حذرًا عن رق الولد، وكذا تقل الألفة مع اختلاف الدين في الكافرة، خلافًا لأبي يوسف. والأصل في هذا أن [ض] كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها، فهذه الأشياء من جلائل النعم، فتكون مزجرة عن الزنى، فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله. وكذا لو كان الزوج عبدًا أو صبيًّا أو مجنونًا أو كافرًا، وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة: لم تكن محصنة. ثم المعتبر في الوطء الإيلاج على وجه يوجب الغسل، سواء أنزل أو لم ينزل. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

[٨- عدم الجمع بين عقوبتين]

ولا يُجمَع في المحصَن(١) بين الجلد والرجم.

ولا يُجمَع في البكر(٢) بين الجلد والنفي، إلا أن يرى الإمامُ ذلك مصلحةً، فيغرِّبه على قدر ما يرى.

أي على طريق التعزير، لا على طريق الحد. (ج)

[٩- إجراء الحد على المريض والحامل]

وإذا زنى المريضُ، وحدُّه الرجمُ: رُجِمَ، وإن كان حدُّه الجلدَ: لم يُجلَد حتى يبرأ.(٣)

لأن الإتلاف مستحق عليه، فلا معنى للامتناع بسبب المرض. (ج)

فإذا زنت الحاملُ: لم تُحدُّ حتى تضعَ حملَها، وإن كان حدُّها الجلدَ: فحتى تَتعَلَّى من نفاسها.(٤)

كي لا يؤدي إلى هلاك الولد، وهو نفس محترمة. (ج)

[١٠- التقادم بدون العذر يمنع الشهادة إلا في القذف]

وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادمٍ، لم يمنعهم عن إقامته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبَل شهادتُهم(٥)

---

(١) قوله: ولا يجمع في المحصن إلخ: لأنه عليه السلام لم يجمع، لا في ماعز ولا في الغامدية. كذا في «العناية».

(٢) قوله: ولا يجمع في البكر إلخ: وقال الشافعي: يجمع بينهما؛ لقوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة». رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي. وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن النص جعل الجلد مائة، [ق] والزيادة على مطلق النص نسخ، وما رواه منسوخ، ولأن في التغريب تعريضًا لها على الفساد، ولهذا قال علي رضي الله عنه: «كفى بالنفي فتنة». وعمر رضي الله عنه نفى شخصًا، فارتد ولحق بدار الحرب، فحلف أن لا ينفي بعده أبدًا، وبهذا عرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير، لا بطريق الحد؛ لأن مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف أن لا يقيم الحد. كذا في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: حتى يبرأ: [كي لا يفضي إلى الهلاك، وهو غير مستحق عليه، ولهذا إذا كان الحر شديدًا، أو البرد شديدًا: انتظر به زوال ذلك. (الجوهرة)]

(٤) قوله: تتعلى من نفاسها: وفي بعض النسخ: «تتعالى»، وهو سهو، والصواب «تتعلى»، أي ترتفع، يريد به تخرج منه؛ لأن النفاس نوع مرض. وتجلد الحائض في حال الحيض؛ لأن الحيض ليس بمرض. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: لم تقبل شهادتهم: [لأن تأخيرهم إن كان للستر فالإقدام على الشهادة بعده لا يكون إلا عن عداوة، وإن كان لا للستر فصاروا فاسقين. (الفاتح)] أي إذا شهد الشهود بحد متقادم، ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور بُعدُهم عن الإمام، أو مرضُهم، أو خوفُ الطريق: لم تقبل شهادتهم، إلا في حد القذف خاصة.

والأصل في هذا [ض] أن الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا. وعند الشافعي: لا تبطل كحقوق العباد. وبه قال مالك وأحمد. ولنا: قول عمر رضي الله عنه: «أيما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته، فإنما هم شهود ضغن، ولا شهادة لهم». ولأن الشاهد متى عاين الزنى ونحوه، فهو مخير بين أجرين: أجر أداء الشهادة؛ ليقام الحد، فيحصل الانزجار، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق: ٢). وأجر الستر على المسلم، قال رسول الله ﷺ: «من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عوراته يوم القيامة». وتأخير الأداء إما أن يكون للستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة حركتهم، فيتهمون، =

إلا في حدِّ القذف(١) خاصَّةً.

[١١- كل معصية لا حد فيها ففيها التعزير]

ومن وطئ امرأةً أجنبيةً في ما دون الفرج: عُزِّرَ.

لأنه أتى منكرًا. (ج)

[١٢- الشبهة المسقطة لحد الزنى نوعان]

ولا حدَّ(٢) على من وطئ جاريةَ ولدِه أو ولدِ ولدِه وإن قال: علمتُ أنَّها عليَّ حرامٌ.

[ألف: الشبهة في المحل]

وإذا وطئ جاريةَ أبيه أو أمِّه أو زوجته، أو وطئ العبدُ جاريةَ مولاه، وقال: علمتُ أنَّها عليَّ

[ب: الشبهة في الفعل]

حرامٌ: حُدَّ، وإن قال: ظننتُ أنها تحلُّ لي: لم يُحَدَّ.(٣)

لأنه لا شبهة لهما في حرمة الموطوءة

= ولا شهادة للمتهم، وإن كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتأخير؛ لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق، إلا أن يكون التأخير لمرض ونحوه، فتقبل إجماعًا.

ثم حد التقادم شهر، روي ذلك عن أبي يوسف ومحمد. وقيل: ستة أشهر. وإليه أشار الطحاوي. وعن أبي حنيفة: أنه مفوض إلى رأي القاضي. والأول أصح. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١) قوله: إلا في حد القذف: لأنه لا يمنع فيه التقادم؛ لأن فيه حق العبد، [ض] والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الإقرار. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: ولا حد إلخ: لأن الشبهة فيه حكمية، وهي نشأت من دليل، قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك».

واعلم أن [ف] الشبهة نوعان: شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية. وشبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه. فالشبهة في المحل في ستة مواضع: [١] جارية ابنه، و[٢] المطلقة بائنًا بالكنايات، و[٣] المبيعة في حق البائع قبل التسليم، و[٤] الممهورة في حق الزوج قبل القبض، و[٥] الجارية المشتركة بينه وبين غيره، و[٦] المرهونة في حق المرتهن في رواية «كتاب الرهن». ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال: علمت أنها عليّ حرام. ويجب المهر، ويثبت النسب إذا ادعاه، ويشترط تصديق المالك إذا كان المدعي جَدًّا مع وجود الأب. ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء.

وأما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع: [١] جارية أبيه، و[٢] أمه، و[٣] زوجته، و[٤] المطلقة ثلاثًا وهي في العدة، أو [٥] كان بالطلاق على مال في العدة، و[٦] أم الولد إذا أعتقها وهي في العدة، و[٧] جارية المولى في حق العبد، و[٨] الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية «كتاب الحدود»، وهو الأصح. كذا في «الهداية». والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن. ففي هذه المواضع لا حد عليه إذا قال: ظننت أنها تحل لي، وإن قال: علمت أنها حرام: حُدَّ.

[ض] ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل: لا يثبت نسب الولد منه وإن ادعاه، وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل: يثبت النسب منه إذا ادعاه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: لم يحد: لأن ظنه استند إلى ظاهر؛ لأن له تبسطًا في مال أبويه وزوجته، وكذا العبد في مال مولاه يأكل منه عند حاجته، فجاز أن يشتبه عليه الاستمتاع، فكان شبهة اشتباه، إلا أنه زنى حقيقة، فلا يحد قاذفه. وكذا إذا قالت الجارية: =

ومن وطئ جاريةَ أخيه أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنَّها عليَّ حلالٌ: حُدَّ.(١)
[مثال انتفاء الشبهتين] وفي بعض النسخ: «تحل لي»

ومن زُفَّت إليه(٢) غيرُ امرأته، وقالت النساءُ: إنَّها زوجتُك، فوطئها: فلا حدَّ عليه،(٣) وعليه المهرُ.
[مثال آخر للشبهة في المحل]

ومن وجد امرأةً على فراشه، فوطئها: فعليه الحدُّ.(٤)
[مثال آخر لانتفاء الشبهتين] لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة. (ج)

ومن تزوَّج امرأةً لا يحلُّ له نكاحُها، فوطئها: لم يجب عليه الحدُّ.(٥)
[لكن يعاقب بأشد ما يكون من التعزير (ف)]

[توابع الباب: ١- العمل المكروه]

ومن أتى امرأةً في الموضع المكروه، أو عَمِلَ عملَ قومِ لوطٍ: فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله،
أي الدبر
ويُعزَّرُ. وقالا رحمهما الله: هو كالزنى، فيُحَدُّ.(٦)

= «ظننت أنه يحل لي» والفحل لم يدّع الحل؛ لأن الفعل واحد، فأيهما قال: «ظننت أنها تحلّ لي»: درئ عنهما الحد حتى يقرّا جميعًا أنهما قد علما أن ذلك حرام عليهما. (الجوهرة)

(١) قوله: حد: لأنه لا انبساط بينهما في المال، وكذا سائر المحارم سوى الأولاد.

(٢) قوله: ومن زفت إليه إلخ: هذا من باب الشبهة في المحل؛ لأن الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت؛ لدفع ضرر الغرور.* [ق] كذا في «العناية».

(٣) قوله: فلا حد عليه: لأنه اعتمد دليلًا، وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذا الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: فعليه الحد: [لأن وجود المرأة في بيته وعلى فراشه ليس بشبهة.]

(٥) قوله: لم يجب عليه الحد: [عند أبي حنيفة، لكنه يُضرب ضربًا تعزيرًا. وقالا: عليه الحد إذا كان عالمًا بذلك. (الجوهرة)]

(٦) قوله: فيحد: حد الزنى، فيرجم إن كان محصنًا، ويجلد إن لم يكن؛ لأنه ملحق بالزنى في المعنى؛ إذ اللواطة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حرامًا. وبه قالت الثلاثة. وعنهم: يرجم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول». رواه أحمد وأبو داود.

ولأبي حنيفة: أن الصحابة قد اختلفوا في حكم اللواطة، قال بعضهم: يحرق بالنار، وقال بعضهم: يهدم عليه الجدار، وقال بعضهم: ينكس من موضع مرتفع ويتبع بالأحجار، فلو كانت مساوية للزنى لما اختلفوا؛ إذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه، فيعزر بأمثال هذه الأمور، والرأي إلى الإمام. وليست هي في معنى الزنى؛ لأنه ليس فيها إضاعة الولد، واشتباه الأنساب، وإفساد الفراش. ولأنه نادر وقوعًا؛ لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنى من الجانبين. وما رووه فمحمول على السياسة أو على المستحل. (رمز الحقائق والمستخلص)

---

* القاعدة: الضرر يزال. دفع الضرر واجب ما أمكن.

[٢- وطء البهيمة]

ومن وطئ بهيمةً: فلا حدَّ عليه.(١)

[٣- الزنى في غير دار الإسلام]

ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي، ثم خرج إلينا: لم يُقَم عليه الحدُّ.(٢)

باب حد الشرب(٣)

المحرم

[أبحاث الباب خمسة: ١- شرط ثبوت الحد]

ومن شرب الخمرَ(٤) فأُخذ وريحُها موجودةٌ، فشهد الشهودُ عليه بذلك،(٥) أو أقرَّ وريحُها موجودةٌ: فعليه الحدُّ.(٦) وإن أقرَّ بعد ذهاب رائحتها: لم يُحَدَّ.(٧)

حالية — معه، أو جاؤوا به سكران. (ج)

---

(١) قوله: فلا حد عليه: لأنه ليس في معنى الزنى في كونه جناية؛ لوجود الداعي، بأن الطبع السليم يتنفر عنه، والحامل عليه غاية السفه، أو فرط الشبق، فلا يجب عليه الحد، ولكنه يعزر بالإجماع. وعن الثلاثة: يحد.

ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها: تذبح وتحرق. وإن كانت مما تؤكل: تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تحرق هذه أيضًا. هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، ولو كانت لغيره: ضمن الفاعل قيمتَها لصاحبها، ثم تذبح. وعن الشافعي: لو كانت مما يؤكل: تذبح، وعليه قيمتها لو لغيره، ويأكل منها غيرُه لا هو. وعن مالك: يأكل هو منها أيضًا. وعنه: لا تذبح بحال، سواء كانت له أو لغيره. وعن أحمد: لا يأكل هو ولا غيره.

ثم إن الإحراق ليس بواجب عندنا، وإنما يفعل لقطع التحدث به إذا كانت البهيمة باقية، ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه أمر بذبح هذه البهيمة، وحرقها بعد ذبحها. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٢) قوله: لم يقم عليه الحد: [لقوله عليه السلام: «لا يقام الحدود في دار الحرب». انتهى. وكذا الحكم في البغاة. (العيني والمستخلص). لأنه لا يد للإمام عليه حال وجوده، فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك. (الفاتح)]

(٣) قوله: باب حد الشرب: أخره عن الزنى؛ لأن الزنى أقبح منه، وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف؛ لتيقن الجريمة في الشارب لا القاذف؛ لاحتمال صدقه، وتأخير حد السرقة؛ لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس. كذا في «البحر».

(٤) قوله: الخمر: هو النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد. كذا في «رمز الحقائق».

(٥) قوله: بذلك: [إنما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة؛ لأن من شهد على رجل بزنى متقادم أو شرب خمر متقادم أو سرقة قديمة: لم تقبل الشهادة. (الجوهرة)]

(٦) قوله: فعليه الحد: لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد، والأصل فيه -أي وجوب الحد- قوله عليه السلام: «ومن شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه». كذا في «الهداية».

(٧) قوله: لم يحد: هذا عندهما. وقال محمد: يحد. وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها. كذا في «الهداية» و«الجوهرة النيرة».

ومن سَكِرَ(١) من النبيذ: حُدَّ.

ولا حدَّ(٢) على مَن وُجِدَ منه رائحةُ الخمر أو مَن تَقيَّأها.

[٢- شروط إجراء الحد] ليحصل الانزجار. (ج)

ولا يُحَدُّ السكرانُ حتى يُعلَمَ(٣) أنَّه سَكِرَ من النبيذ، وشَرِبَه طوعًا، ولا يُحَدُّ حتى يزولَ عنه السكرُ.
[الشرط الأول] [الثاني] [الثالث]

[٣- مقدار الحد]

وحَدُّ الخمر والسكر(٤) في الحرِّ: ثمانون سوطًا،(٥) يُفَرَّقُ على بدنه، كما ذكرنا في الزنى.
لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف. (ع)

فإن كان عبدًا: فحَدُّهُ أربعون.(٦)

[٤- رجوع المقر مقبول] لأن الرق منصف على ما عرف. (ج)

ومن أقرَّ بشرب الخمر والسكر، ثم رجع: لم يُحَدَّ.
لأنه خالص حق الله تعالى، فقبل فيه الرجوع. (ج)

---

(١) قوله: ومن سكر إلخ: إنما شرط السكر؛ لأن شربه من غير سكر لا يوجب الحد، بخلاف الخمر؛ فإن الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: ولا حد إلخ: لأن ذلك لا يدل على شربها باختياره؛ لجواز أن يكون أُكره، أو شربها في حال العطش مضطرًّا لعدم الماء، فلا يحد مع الشك. (الجوهرة)

(٣) قوله: حتى يعلم إلخ: لأنه يحتمل أنه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الرماك، والرماك: إناث الفروس، أو شرب النبيذ مكرهًا، فلا يحد بالشك. (الجوهرة)

(٤) قوله: والسكر: يجوز في «السكر» ضم السين وفتحها مع سكون الكاف، وبفتح السين وتحريك الكاف، فإذا قال بفتحتين يكون العصير، وإن قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب، وحد سائر الأشربة بعد حصول السكر، والشيخ رحمه الله مال إلى السكون والضم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: ثمانون سوطا: وهذا عندنا. وقال الشافعي وأحمد: أربعون سوطًا؛ لما روي عن أنس: «أن النبي عليه السلام ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وضرب أبو بكر أربعين». وبه قال أحمد في رواية. ولنا: قول علي رضي الله عنه: «إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة». رواه الدارقطني ومالك بمعناه، وعليه إجماع الصحابة.
وما رواه كان بجريدتين والنعلين، فكأن كل ضربة بضربتين، فكان حجة لنا، والذي يدلُّك على هذا قول أبي سعيد: «جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين، فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطًا». رواه أحمد. وفي «الصحيح»: أن عثمان رضي الله عنه أمر عليًّا أن يجلد الوليد ثمانين. كذا في «رمز الحقائق» للعيني.

(٦) قوله: فحده أربعون: أي حد السكر وحد شرب الخمر في حق العبد أربعون سوطًا؛ لرواية «الموطأ»: أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر. ولأن الرق منصف، كما مر غير مرار. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

[٥- ما يثبت به الحد]

ويثبت الشربُ بشهادة شاهدَين، أو بإقراره مرَّةً واحدةً.

لأنه ليس كالزنى يثبت وعن أبي يوسف: يشترط الإقرار مرتين. (ج)

ولا يُقبَل فيه(١) شهادةُ النساء مع الرجال.

باب حد القذف(٢)

[فيه بحثان: الأول: أحكام حد القذف، ١- شروطه]

إذا قذف الرجل رجلًا محصَنًا أو امرأةً مُحصَنةً بصريح الزنى، وطالب المقذوفُ بالحدِّ: حدَّه الحاكمُ(٣) ثمانين سوطًا إن كان حرًّا.

[الشرط الأول] [الثاني] [الثالث]

يفرّق على أعضائه، ولا يجرّد من ثيابه، غيرَ أنه ينزع عنه الفرو والحشو.

لما قلنا لأنهما يمنعان الألم، فلا يحصل المقصود بغير النزع

وإن كان عبدًا: جلده أربعين سوطًا.(٤)

[٢- الصفات الخمسة لإحصان القذف] [١] [٢] [٣] [٤] [٥]

والإحصانُ: أن يكون المقذوفُ حرًّا،(٥) بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، عفيفًا(٦) عن فعل الزنى.

---

(١) قوله: ولا يقبل فيه إلخ: لأنه حد، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود، ولأن فيه شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان.

(٢) قوله: باب حد القذف: وهو في اللغة: [ت] الرمي مطلقًا، ومنه «القذافة» للمقلاع. وفي «القاموس»: التقاذف: الترامي. وفي الشرع: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنى صريحًا، وهو القذف الموجب للحد. وشرطه: إحصان المقذوف، وعجز القاذف عن إثباته بالبينة. ولو قال: لي بينة حاضرة في المصر: أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وعن أبي يوسف: أنه يؤخره إلى المجلس الثاني. كذا في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: حده الحاكم إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ إلى أن قال: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ الآية (النور: ٤)، والمراد بالرمي: الزنى بالإجماع، وفي النص إشارة إليه، وهو اشتراط أربعة شهداء؛ إذ هو مختص بالزنى. ويشترط مطالبةُ المقذوف؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار، وإحصانُ المقذوف؛ لما تلونا. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: أربعين سوطا: [لأن حد العبد على النصف من حد الأحرار، والمرادُ بالآية الأحرارُ لا العبيدُ، فلا يستويان.]

(٥) قوله: حرا إلخ: أما الحرية فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ﴾ أي على الإماء ﴿نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥)، أي الحرائر. والعقل والبلوغ؛ لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون؛ لعدم تحقق فعل الزنى منهما. والإسلام؛ لقوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن». والعفة؛ لأن غير العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذف صادق فيه، أي في قذف غير العفيف. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: عفيفا: [ت] العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنى ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وجد منه ذلك في عمره مرة واحدة: لا يكون محصنًا، ولا يحد قاذفُه. كذا في «الجوهرة النيرة».

[٣- قذف الميت]

ومَن نفى نسبَ غيره، فقال: لستَ لأبيك، أو: يا ابنَ الزانية، وأمُّه محصَنةٌ ميتةٌ، فطالَبَ الابنُ بحَدِّها: حُدَّ القاذفُ.[١]

[تفريع على الشرط الثالث: الطلب]

ولا يطالِب بحدّ القذف للميت إلا مَن يقع القدحُ[٢] في نسبه بقذفه.

[٤- من له المطالبة بالحد]

وإذا كان المقذوفُ محصَنًا: جاز لابنه الكافر[٣] والعبد أن يُطالِبَ بالحَدِّ.

وليس للعبد[٤] أن يُطالِب مولاه بقذف أمِّه الحرَّة.

وإن أقرَّ بالقذف، ثم رجع: لم يُقبَل رجوعُه.

لأنه تعلق به حق الآدمي. (ج)

[٥- ما يكون قذفًا وما لا يكون]

ومن قال لعربيّ: يا نَبطيّ: لم يُحَدَّ.[٥]

ومن قال لرجل: يا ابنَ ماء السماء: فليس بقاذف.[٦]

وإذا نسبه إلى عمِّه أو إلى خاله أو إلى زوجِ أمِّه: فليس بقاذف.[٧]

---

(١) قوله: حد القاذف: وهذا إذا كانت أمُّه حرةً مسلمةً؛ لأنه في الحقيقة قذفٌ لأمه، لأن النسب إنما ينفى عن الزاني لا عن غيره. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: إلا من يقع القدح إلخ: وهو الولد والوالد؛ لأن العار يلحق به لمكان الحرية. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: جاز لابنه الكافر إلخ: وقال زفر: ليس لهما ذلك؛ لأن القذف يتناولهما؛ لرجوع العار إليهما. ولنا: أنه عيره بقذف محصن: فيجب عليه الحد. ولو كان المقذوف ميتة نصرانية أو أمة، ولهما ولد مسلم: لم يكن على قاذفها حد؛ لأنه لم يقذف محصنة. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: وليس للعبد إلخ: لأنه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه: فلا يملكه لأمه. ولأن العبد لا يستحق على مولاه عقوبة. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: لم يحد: لأنه أراد به التشبيه في الأخلاق وعدم الفصاحة، فلا يكون قذفًا. والنبط: جيل من الناس بسواد العراق. (الجوهرة)

(٦) قوله: فليس بقاذف: لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء، ولأن ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه، وهو اسم لجد النعمان بن المنذر. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: فليس بقاذف: لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبًا، قال الله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ (البقرة: ١٣٣)، وإسماعيل كان عمًّا. وفي الحديث: «الخال أب». وزوج الأم يسمى أبًا للتربية. (الجوهرة النيرة)

ومن وطئ وطئًا حرامًا في غير ملكه:[١] لم يُحَدَّ قاذفُه.
[احتراز من شرط العفة] لفوات العفة، وهي شرط الإحصان

والـمُلاعَنةُ بوَلَدٍ لا يُحَدُّ قاذفُها.[٢] وإن كانت الـمُلاعَنةُ بغير ولدٍ: حُدَّ قاذفُها.
لانعدام أمارة الزنى

[البحث الثاني:أحكام التعزير، ١- من يجب عليه التعزير] [احتراز من قوله: «بصريح الزنى»]
ومن قذف أمةً أو عبدًا أو كافرًا بالزنى، أو قذف مسلمًا بغير الزنى، فقال: يا فاسقُ، أو:
[احتراز من شرط الحرية والإسلام] عُزِّر، ويبلغ بالتعزير غايته؛ لأنه قذف بجنس ما يجب فيه الحد. (ج)

يا كافرُ، أو: يا خبيثُ: عُزِّرَ.[٣] وإن قال: يا حمارُ، أو: يا خنزيرُ: لم يُعزَّر.
لأنه كاذب. (ج)

[٢- مقدار التعزير]
والتعزيرُ أكثرُه:[٤] تسعةٌ وثلاثون سوطًا، وأقلُّه: ثلاثُ جلدات.

وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسةً وسبعين سوطًا.

وإن رأى الإمامُ أن يَضُمَّ إلى الضرب في التعزير الحبسَ: فَعَلَ.[٥]

---

(١) قوله: في غير ملكه: [قيد بغير الملك؛ احترازًا عن وطء امرأته الحائض؛ لأنه في ملكه. (الجوهرة)]

(٢) قوله: لا يحد قاذفها: [لقيام أمارة الزنى منها، وهي ولادة ولد لا أب له، ففاتت العفة نظرًا إليها.]

(٣) قوله: عزر: [إلا أنه لا يبلغ في التعزير غايته في هذا، بل يكون الرأي فيه إلى الإمام، فيعزّره على قدر ما يرى. (الجوهرة)]

(٤) قوله: والتعزير أكثره إلخ: وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطًا. وعنه: تسعة وسبعون سوطًا. وعنه: أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنى، والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنى من حد القذف صريحًا. وعنه: أن التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره.

فأبو يوسف اعتبر أدنى الحد في الأحرار، ثم نقص سوطًا في رواية، وهو القياس، وهو قول زفر، وخمسة في أخرى، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه، فقلّده. وهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو حد العبد في القذف، أي أربعين، فنقصا منه سوطًا. وعند مالك: لا حد له، ويفوض إلى الحاكم. وعند الشافعي وأحمد: في العبد تسعة عشر.
[ض]

والأصل فيه قوله عليه السلام: «من بلغ حدًّا في غير حد، فهو من المعتدين»، أي من بلغ التعزير. (العيني والمستخلص)

(٥) قوله: فعل: لأن التعزير موقوف على رأي الإمام، والمقصود منه الردع والزجر، فإذا رأى أن الشاتم لا يرتدع بالضرب: حبسه أيضًا، وإن كان يرتدع: لا يحبسه. كذا في «الجوهرة النيرة».

[٣- كيفية الضرب في الحدود والتعزير]

وأشدُّ الضرب التعزيرُ،(١) ثم حدُّ الزنى،(٢) ثم حدُّ الشرب، ثم حدُّ القذف.(٣)

لأن سببه متيقّن به. (ج)

[٤- دم المحدود والمعزر هدر]

ومن حدَّه الإمامُ أو عزَّره، فمات: فدمُه هدرٌ.(٤)

[**خاتمة الباب:** أثر حد القذف على الشهادة]

وإذا حُدَّ المسلمُ في القذف: سقطت شهادتُه وإن تاب.(٥)

وإن حُدَّ الكافرُ في القذف، ثم أسلم: قُبِلَت شهادتُه.(٦)

---

(١) قوله: وأشد الضرب التعزير: لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد، حيث جعل أقل من الحد، فلا يخفف من حيث الوصف؛ كي لا يؤدي إلى فوات المقصود، وهو الزجر، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ثم حد الزنى: لأنه ثابت بالكتاب، ومؤكد بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ (النور: ٢). (الجوهرة)

(٣) قوله: ثم حد القذف: لأن سببه محتمل؛ لاحتمال كونه -أي القاذف- صادقًا، ولأنه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة، فإنه يرد شهادة المحدود في القذف، ولا تقبل أبدًا، فلا يغلظ من حيث الوصف. (الجوهرة بتغيير يسير)

[ق]

(٤) قوله: فدمه هدر: لأنه فَعَلَ ما فَعَلَ بأمر الشرع، وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة، كالفصاد والبزاغ. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: وإن تاب: [لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ (النور: ٤). ولأنه أذى المقذوف بلسانه، فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له، وثمرة اللسان نفاذ الأقوال. (الجوهرة)]

(٦) قوله: قبلت شهادته: لأنه بالإسلام حدثت له عدالة لم تخرج، وهي عدالة الإسلام. كذا في «الجوهرة».

كتاب السَّرِقَة(١) وقُطَّاعِ الطريق

[البحث الأول: السرقة الصغرى، وفيه مسائل ثمانية: ١- شرائط القطع الخمسة]

إذا سَرَق البالغُ العاقلُ عشرةَ دراهمَ، أو ما قيمتُه عشرةُ دراهمَ، مضروبةً كانت أو غيرَ مضروبةٍ، من حِرز لا شُبهةَ فيه: وجب عليه القطعُ.(٢)

[الأول] [الثاني] [الثالث: نصاب السرقة] [الرابع والخامس: الحرز الكامل]

والعبدُ والحرُّ فيه سواءٌ.(٣)

وكذا الرجل والمرأة. (ج)

[٢- ما يثبت به القطع] والدليل في «الهداية»

ويجب القطعُ بإقراره مرَّة واحدة، أو بشهادة شاهدَين.

ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين؛ لأنه حدٌّ. (ج)

وإذا اشترك جماعةٌ في سَرِقة، فأصاب كلَّ واحد منهم عشرةُ دراهمَ: قُطِعَ، وإن أصابه أقلُّ من ذلك: لم يُقطَع.(٤)

[تفريع على الشرط الثالث]

اعتبارًا بحالة الانفراد. (فاتح)

---

(١) قوله: كتاب السرقة إلخ: عقب به «الحدود» لأنه منها مع الضمان. كذا في «القهستاني». قلت: كأنهم ترجموا لها بـ«الكتاب» دون «الباب»؛ لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود، فكانت غيرها من وجه، فأفردت عنها بكتاب.

وهي نوعان: لأنه إما أن يكون ضررها بذي المال، أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى، والثاني بالكبرى. وهي لغة:[ت] أخذ الشيء من مال الغير خفية. وتسميةُ المسروق «سرقةً» مجازٌ. وشرعًا باعتبار الحرمة: أخذه كذلك بغير حق، نصابًا كان أم لا. وباعتبار القطع: أخذُ مكلفٍ ناطقٍ بصيرٍ عشرةَ دراهم جيادًا أو مقدارَها، مقصودةً، ظاهرةَ الإخراج، خفيةً، مِن صاحب يد صحيحة، مما لا يتسارع إليه الفسادُ، في دار العدل، مِن حِرز لا شبهة ولا تأويل فيه. كذا في «الدر المختار» و«رد المحتار».

(٢) قوله: وجب عليه القطع: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية (المائدة: ٣٨). ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأن الجناية لا تتحقق دونهما، والقطع جزاء الجناية. والتقدير بعشرة دراهم؛ لقوله عليه السلام: «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم». كما في «الهداية».

(٣) قوله: سواء: [لإطلاق الآية من غير فصل، ولأن القطع لا يتنصّف. (الجوهرة)]

(٤) قوله: لم يقطع: وإن لم يجب القطع: ضمن ما أصابه من ذلك. وإن سرق واحد من جماعة عشرة دراهم: قطع، ويكون ذلك القطع لهم جميعًا. ولو دخل دارًا فسرق من بيت منها درهمًا، فأخرجه إلى ساحتها، ثم عاد فسرق درهمًا آخر، ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة، فهذه سرقة واحدة، فإذا أخرج العشرة من الدار: قطع، وإن خرج في كل مرة من الدار، ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات: لم يقطع؛ لأنها سرقات. ولو سرق ثوبًا لا يساوي عشرة دراهم، وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة، فعن أبي حنيفة: إذا لم يعلم بالدراهم: لم يقطع، وإن علم بها: قطع. وعن أبي يوسف: عليه القطع، عَلِمَ أو لم يعلم. (الجوهرة النيرة)

[٣- عشرة لا يقطع فيها] يعني ما سوى الساج والقنا والآبنوس والصندل. (ج)

ولا يُقطَع(١) فيما يوجد تافِهًا مباحًا في دار الإسلامِ، كالخشب، والحشيش، والقصب، والسمك، والصيد.

[الأول: الحقير] هيزم خشك گياه نى، ومانندآں والطير

ولا فيما يسرع إليه الفسادُ، كالفواكه الرطبة، واللبن، واللحم، والبِطِّيخ، والفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يُحصَد.

[الثاني: سريع الفساد] لقوله عليه السلام: «لا قطع في ثمر ولا كثر». (ج) يعني لا قطع فيهما؛ لعدم الإحراز. (ج)

ولا قطعَ في الأشربة الـمُطرِبة،(٢) ولا في الطُّنْبُور، ولا في سَرِقة المصحف(٣) وإن كان عليه حِلْيةٌ، ولا في الصليب(٤) من الذهب والفضَّة، ولا الشطرنج، ولا النرد.

وكذا الدّف والمزمار؛ لأنه للملاهي. (ج) [الثالث: آلات المعصية] [الرابع: ما يجري فيه التأويل] تساوي ألف درهم. (ج) وإن كانا من ذهب أو فضة؛ لأنهما للملاهي. (ج)

ولا قطعَ(٥) على سارق الصبيِّ الحرِّ وإن كان عليه حَلْيٌ، ولا سارق العبد الكبير، ويُقطَع(٦) سارقُ العبد الصغير.

[الخامس: ما ليس بمال] لأنه غصب أو خداع. (ج)

---

(١) قوله: ولا يقطع إلخ: والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه» أي الحقير. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: في الأشربة المطربة: أي المسكرة، والطرب: النشاط. ويقطع في سرقة الفُقّاع والدبس والخل، ولا يقطع في الخبز والثريد. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: ولا في سرقة المصحف: وعن أبي يوسف: يقطع مطلقًا، وعنه: يقطع إذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم؛ لأنها -أي الحلية- ليست من المصحف، فيعتبر بانفرادها. ووجه الظاهر -أي ظاهر الرواية، وهو عدم القطع- أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية، وإنما هي توابع، ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنية فيها خمر، وقيمة الآنية على النصاب. كما في «الجوهرة» و«الهداية».

(٤) قوله: ولا في الصليب: لأنه مأذون في كسره، وكذا الصنم من الذهب والفضة، فأما الدراهم التي عليها التماثيل: فإنه يقطع فيها؛ لأنها ليست معدة للعبادة. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا قطع إلخ: لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحلي تبع له، وهذا عندهما. وقال أبو يوسف: يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب؛ لأنه يجب القطع بسرقته وحده، فكذا مع غيره. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: ويقطع إلخ: يعني إذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم؛ لأنه مال، ولا يد له على نفسه كالبهيمة، وأما إذا كان يعبر عن نفسه: فهو كالبالغ. وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيرًا لا يتكلم ولا يعقل؛ لأنه آدمي من وجه مال من وجه. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

ولا قطعَ في الدفاتر[١] كلِّها إلا في دفاتر الحساب.
[السادس: ما لا يقصد بالأخذ]

ولا يُقطَع سارقُ كلبٍ، ولا فهدٍ، ولا دُفٍّ، ولا طبلٍ، ولا مِزمارٍ.
[السابع: ما في ماليته قصور] لأنهما ليسا بمال على الإطلاق؛ إذ في ماليتهما قصور. (ج) لأنها معازف قد ندب إلى كسرها. (ج)

ويُقطَع في الساج، والقَنَا، والآبنُوس، والصَّندل.
هو خشبة يتخذ منها الرماح. (فاتح) لأنها أموال عزيزة محرزة. (ج)

وإذا اتُّخِذَ من الخشب أوانٍ أو أبوابٌ:[٢] قُطِعَ فيها.
الانتهاب: هو الأخذ علانية قهرًا. (ج)

ولا قطعَ على خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا نَبَّاشٍ، ولا مُنتَهِبٍ،[٣] ولا مُختَلِسٍ.
[الثامن: من ليس بسارق] لعدم تحقق معنى السرقة الذي ينبش القبور، ويأخذ الكفن الاختلاس: أن يخطف الشيء بسرعة على غفلة. (ج)

ولا يُقطَع السارقُ من بيت المال، ولا من مال للسارق فيه شركةٌ.
[التاسع: ما فيه حق للسارق] لأنه مال لجميع المسلمين، وهو منهم. (ج) لأن ثبوت ملكه في بعض المال شبهة. (ج)

ومن سرَق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه: لم يُقطَع.
[العاشر: ما ليس بمحرز أو في حرزه شبهة] لوجود الشبهة؛ لعدم الإحراز من هؤلاء

وكذلك إذا سرَق أحدُ الزوجين من الآخر، أو العبدُ من سيِّده، أو من امرأة سيِّده، أو من زوج سيِّدته، أو المولى من مكاتَبه، وكذلك السارقُ من المغنم.
والوجه في الكل ظاهر لأن له في مال المكاتب حق. (فاتح) أي لا قطع عليه؛ لأن له فيه نصيبًا. (ج)

[٤- الكلام على الشرط الرابع والخامس: الحرز الكامل]
والحرزُ على ضربين: حرزٌ لمعنى فيه، كالدور والبيوت، وحرزٌ بالحافظ.[٤]
[الحرز بالمكان] ويسمى هذا حرزًا بالمكان. (ج) [الحرز بالشخص]

---

(١) قوله: ولا قطع في الدفاتر إلخ: لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ. وأما دفاتر الحساب -وهم أهل الديوان- فالمقصود منها الورق، دون ما فيها، والورق مال، فيجب فيه القطع. والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها، أما إذا لم يمض: لم يقطع؛ لأن غرضه ما فيه، وذلك غير مال. وأما دفاتر التجار ففيها القطع؛ لأن المقصود منها الورق. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: أوان أو أبواب: [لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة، ولا يقطع في أبواب المساجد؛ لأنها غير محرزة. (الجوهرة)]

(٣) قوله: ولا منتهب لأنه يجاهر بفعله، كيف؟ وقد قال النبي عليه السلام: «لا قطع في مختلس، ولا منتهب، ولا خائن». كذا في «الهداية».

(٤) قوله: وحرز بالحافظ: كمن جلس في الطريق أو في الصحراء أو في المسجد، وعنده متاعه، فهو محرز به، وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد. ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظًا أو نائمًا، والمتاع عنده أو تحته، هو الصحيح؛ لأن النائم عند متاعه يُعدّ حافظًا له في العادة. كذا في «الجوهرة النيرة».

وفي بعض النسخ: «شيئًا»، والمآل واحد

فمن سرَق عينًا من حرز، أو غير حرز وصاحبُه عنده يحفظه: وجب عليه القطعُ.(١)

[الضرب الأول] [الضرب الثاني]

ولا قطعَ على من سرَق من حمَّامٍ، أو من بيت أُذِنَ للنَّاس في دخوله.

لعدم الإحراز

ومن سرَق من المسجد متاعًا، وصاحبُه عنده: قُطِعَ.

لأنه محرز بالحافظ. (ج)

ولا قطعَ على الضيف(٢) إذا سرَق ممن أضافه.

[لعدم الحرز]

وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، ودخل، فأخذ المالَ، وناوله آخرَ خارجَ البيت: فلا قطعَ عليهما.(٣)

[ويسمى اللص الظريف. (رد)]

وإن ألقاه في الطريق، ثم خرج، فأخذه: قُطِعَ.(٤) وكذلك(٥) إذا حملَه على حمار، وساقه، فأخرجه.

وإذا دخل الحرزَ جماعةٌ،(٦) فتولَّى بعضُهم الأخذَ: قُطعوا جميعًا.(٧)

يعني إذا أصاب كلَّ واحد منهم عشرةُ دراهم أو ما قيمته عشرة. وقال زفر: يقطع الآخذ وحده. (ج)

---

(١) قوله: وجب عليه القطع: يعني من الحرز حرزًا واحدًا، حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم، ثم أتى منزلاً آخر، فسرق منه درهما آخر: لم يقطع. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا قطع على الضيف إلخ: لأن البيت لم يبق حرزًا في حقه؛ لكونه مأذونًا في دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة، ولا قطع في الخيانة. كما في «الهداية» و«الجوهرة».

(٣) قوله: فلا قطع عليهما إلخ: وهذا عند أبي حنيفة ؒ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج، وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز. وعندهما: يقطع الداخل؛ لأنه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده، فكأنه خرج والشيء في يده. وعن أبي يوسف: إن أدخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل: قُطِعَا جميعًا، وإن كان الداخل رمى به إلى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة، فأخذه الخارج: فلا قطع على واحد منهما. والأصل: أن من سرق سرقة، ولم يخرجها من الدار: لم يقطع. كذا في «الجوهرة».

[ض]

(٤) قوله: فأخذه قطع: هذا إذا رمى به في الطريق بحيث يراه، أما إذا رمى به بحيث لا يراه: فلا قطع. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: وكذلك إلخ: يعني أنه يُقطَع؛ لأن ما على البهيمة يدُه ثابتة عليه، ولأن سير الدابة مضاف إليه لسوقه. وقيد بقوله: «وساقه»؛ إذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه: لا يقطع. (الجوهرة)

(٦) قوله: جماعة: إنما وضع المسألة في دخول الجميع؛ لأنهم إذا اشتركوا على فعل السرقة، ودخل واحد منهم البيت، وأخرج المتاع، فالقطع على من دخل، وعلى الباقين التعزير. كذا في «العناية».

(٧) قوله: قطعوا جميعا: هذا استحسان، والقياس أن يقطع الحامل وحده، وهو قول زفر؛ لأن الإخراج وُجد منه، فتمت السرقة به. ولنا: أن الإخراج من الكل معنى؛ للمعاونة، كما في قطع الطريق إذا باشر أحدهم، وأخذ المال: يجب حد قطع الطريق على جميعهم؛ وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع، ويتشمر الباقون لدفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره، فلو امتنع القطع: أدّى إلى سد باب الحد. كذا في «الهداية» وغيرها.

[مسألتان معكوستان: ١- عدم هتك الحرز على الكمال]

ومن نقب البيتَ، وأدخل يدَه فيه، وأخذ شيئًا: لم يُقطَع.(١)

[٢- هتك الحرز على الكمال]

وإن أدخل يدَه في صندوق الصيرفيِّ، أو في كُمِّ غيره، وأخذ المالَ: قُطِعَ.(٢)

[٥- كيفية إقامة الحد]

ويُقطَع يمينُ(٣) السارق من الزَّنْدِ(٤) وتُحْسَم.(٥)

فإن سرَق ثانيًا: قُطِعَتْ رِجلُه اليسرى.(٦)

من الكعب عند أكثر أهل العلم، فعله عمر رضي الله عنه

فإن سرَق ثالثًا: لم يُقطَع، وخُلِّدَ في السجن(٧) حتى يتوبَ.

وهذا استحسان، ويُعزَّر أيضا، ذكره المشايخ

---

(١) قوله: لم يقطع: هذا عندهما. وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنه أخذ المال من الحرز، فلا يشترط الدخول فيه، كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي. ولهما: [ض] أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال، والكمال في الدخول، والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق؛ فإن الممكن فيه إدخال اليد. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: قطع: لأنه لا يمكن هتك الصندوق والكم، إلا على هذه الصفة. ولو أن السارق أخذ في الحرز: لم يقطع؛ لأن السرقة لم تتم إلا بالإخراج. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ويقطع يمين إلخ: فالقطع لما تلوناه من قبل، أي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ الآية، واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود؛ إذ في قراءته «فاقطعوا أيمانهما». «ومن الزند» لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المفصل -أعني الرسغ- متيقن به، كيف؟ وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق من الزند والحسم؛ لقوله عليه السلام: «فاقطعوه واحسموه». أخرجه الحاكم في «مستدركه». ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف، [ق] والحد زاجر لا متلف. كما في «الهداية» وغيرها.

(٤) قوله: الزند: هو بفتح الزاء وسكون النون: مفصل طرف الذراع في الكف، وهو الرسغ. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٥) قوله: وتحسم: لقوله عليه السلام في السارق: «اقطعوه ثم احسموه». ومقتضاه وجوب الحسم؛ [ق] لأن الأصل في الأمر أن يكون للوجوب. و«الحسم» بالحاء المهملة. ثم أجر الحسم وثمن الزيت على السارق؛ لأن السبب منه. وصورة الحسم على وجهين، أحدهما: أن تكوى يده بحديدة محماة؛ لئلا يسيل دمه. والثاني: أن تجعل يده بعد القطع في دهن أغلي؛ لينقطع دمه. ولا بد من الحسم؛ لأنه لو لم يحسم، يؤدي إلى التلف. (المستخلص والفتح)

(٦) قوله: قطعت رجله اليسرى: لقوله عليه السلام: «إن عاد فاقطعوه». وعليه الإجماع، ولما كان قطعُ اليد والرجل من خلاف حُكْمَ السرقة الكبرى -يعني قطع الطريق- وهو بمنزلة السرقتين: التحقت السرقة الثانية بها في الحكم. ثم قطع الرجل من الكعب عند أكثر أهل العلم، وهو مأثور عن عمر رضي الله عنه، قال أبو ثور والروافض: تقطع من نصف القدم من معقد الشراك؛ لأن عليًّا رضي الله عنه كان يفعل كذلك، ويدع له عقبًا يمشي عليها. (رمز الحقائق والمستخلص والفتح)

(٧) قوله: وخلد في السجن إلخ: ويعزر بالضرب مع الحبس؛ لأنه لما سقط القطع لم يبقَ إلا الزجر بالضرب والحبس. وقال الشافعي: يقطع يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، =

وإن كان السارقُ أشلَّ اليد اليسرى، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرِّجلِ اليمنى: لم يُقطَع.
[٦- شرط إقامة الحد] لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشًا أو مشيًا. (فاتح)
ولا يُقطَع السارقُ إلا أن يَحضُرَ(١) المسروقُ منه، فيُطالِبَ بالسرقة.

فإن وهبها من السارق، أو باعها منه، أو نَقَصَت قيمتُها عن النصاب: لم يُقطَع.(٢)

[٧- تكرار السرقة]
ومن سرَق عينًا فقُطِعَ فيها وردَّها، ثم عاد فسرَقها وهي بحالها: لم يُقطَع.(٣) وإن تغيَّرتْ عن
[ألف: العود قبل تغير المسروق] [ب: العود بعد تغير المسروق]

= فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقتلوه» الحديث، أو كما قال رسول الله ﷺ. ولنا: إجماع الصحابة حين حَجَّهم عليٌّ ﵁ بقوله: «إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها، ورجلًا يمشي بها».
ولم يحتج أحد منهم بالحديث المرفوع، فدل على عدمه. وقال الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلًا، ولهذا لم يقتل في الخامسة وإن ذُكر القتلُ فيما رواه الشافعي، ولئن صح فهو محمول على السياسة، أو على النسخ، أما حمله على السياسة فبدليل أنه عليه السلام قال في الخامسة: «فإن عاد فاقتلوه»، وهو محمول على ما إذا سرق في الخامسة. وفي «السراجية»: إذا سرق ثالثًا ورابعًا: للإمام أن يقتله سياسة؛ لسعيه في الأرض بالفساد، ولأن قطع اليدين والرجلين هلاك معنى، والحد زاجر؛ لأنه نادر الوجود، والزجر فيما يغلب وجوده. (العيني والفتح والمستخلص)
(١) قوله: إلا أن يحضر إلخ: لأن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ إذ الجناية على ملك الغير لا تظهر إلا بالخصومة، فالدعوى شرط لظهور السرقة، وقطع اليد وإن كان من حقوق الله تعالى إلا أنه لا شك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشاهد، وكذا من السارق المقر؛ إذ يمكن أن يكون المسروق ملكًا للسارق بطريق الإرث، أو ملكًا لذي رحم محرم، وهو غير عالم به، ففي ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب القطع، وكذا في غيبته. ولا فرق في الدعوى بين الشهادة والإقرار. وقال الشافعي: لا حاجة إلى حضور المسروق منه في الإقرار دون البينة. وقال ابن أبي ليلى: لا يشترط حضوره أصلًا. كذا في «رمز الحقائق» و«مستخلص الحقائق».
قال في «الجوهرة النيرة»: وإنما قال: «إلا أن يحضر المسروق منه» ولم يقل: «إلا أن يحضر المالك»؛ لأن عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع، وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك، سواء كان المالك حاضرًا أو غائبًا، وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان، كما إذا سرق من الغاصب. وقال زفر والشافعي: لا يقطع إلا بخصومة المالك.
(٢) قوله: لم يقطع: وكذا إذا ملكها بميراث: سقط القطع، والمعنى في الهبة بعد ما سلمت. وسواء كان ذلك كله قبل الترافع أو بعده. وقال أبو يوسف: إذا وهبها له، أو باعها منه، أو نقصت قيمتها بعد الترافع: لم يسقط القطع. ولو رد السارقُ السرقةَ قبل الترافع إلى الحاكم: فلا قطع عليه، وإن ردها بعد ذلك: قطع. ولو أمر الحاكم بقطع السارق، فعفى عنه المسروق منه: كان عفوه باطلًا؛ لأن القطع حق الله، فلا يصح العفو عنه. (الجوهرة)
(٣) قوله: لم يقطع: وقال زفر: يقطع. وإذا لم يقطع عندنا: وجب الضمان. بخلاف ما إذا زنى بامرأة فحُدَّ، ثم عاد فزنى بها: حُدَّ أيضًا ثانيًا. والفرق أن في السرقة إذا سقط القطع: وجب ضمان المال عوضًا عنه، وفي الزنى إذا سقط الحد: =

حالها، مثل أن كانت غزلًا فسرَقه، فقُطِعَ فيه وردَّه، ثم نُسِجَ، فعاد وسرقه: قُطِعَ.

[٨- أحكام المال المسروق] لأن العين قد تبدلت. (ج)

وإذا قُطع السَّارقُ والعينُ قائمةٌ في يده: ردَّها.[١] وإن كانت هالكةً:[٢] لم يَضمَن.

على صاحبها. (ج) وفي نسخة: «لم يضمنها»

وإذا ادَّعى[٣] السارقُ أن العينَ المسروقةَ مِلكُه: سَقَطَ القطعُ عنه وإن لم يُقِم بيِّنةً.

[البحث الثاني: السرقة الكبرى، وفيه مسائل ثلاثة: ١- صورها الأربعة وأحكامها]

وإذا خرج جماعةٌ ممتنعين، أو واحدٌ يَقدِر على الامتناع، فقصدوا قطعَ الطريق، فأُخِذوا قبل أن يأخذوا مالًا، ويقتلوا نفسًا: حَبَسَهم الإمامُ[٤] حتى يُحدِثوا توبة.

[الشرط الأول] [الثاني]

[الصورة الأولى: الأخذ قبل ارتكاب الجناية]

وإن أخذوا مالَ مسلم أو ذمي، والمأخوذُ إذا قُسِمَ على جماعتهم، أصاب كلَّ واحد منهم

[هذا الشرط في المأخوذ منه] [هذا الشرط في المال المأخوذ]

شرط [الثانية: أخذ المال فقط] [الشرط الأول: المال المعصوم] [الشرط الثاني: نصاب السرقة]

= لم يضمن عين المرأة. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: ردها: على صاحبها؛ لبقائها على ملكه. وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه، وإلى أنه لو وهبها أو باعها: فإنها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف. كذا في «مجمع الأنهر». [ض]

(٢) قوله: هالكة: وكذا إذا كانت مستهلكة في المشهور؛ لأنه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، وروى الحسن عنه: أنه يضمن بالاستهلاك دون الهلاك. كذا في «الهداية» وغيره من الكتب المعتبرة.

(٣) قوله: وإذا ادعى إلخ: معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة. وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لأنه لا يعجز عنه سارق، فيؤدي إلى سد باب الحد. ولنا: أن الشبهة دارئة، وهي تتحقق بمجرد الدعوى؛ للاحتمال، ولأنه يصح الرجوع بعد الإقرار. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: حبسهم الإمام إلخ: اعلم أن الأصلَ في حد قطاع الطريق قولُه تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ (المائدة: ٣٣). والمراد بالنفي هو الحبس؛ لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها. ويعزرون أيضًا؛ لمباشرتهم منكرًا.

ولو اشترك الرجل والنساء في قطع الطريق: ذكر الطحاوي: أن الحكم في النساء كالحكم في الرجال؛ قياسًا على السرقة، إلا أن ظاهر الرواية: لا قطع على النساء؛ لأن هذا القطع إنما شرع فيهم لكونهم حربًا، والنساء ليسوا من أهل الحرب، ألا ترى أنهن في الحرب لا يُقتلن، فكذا ههنا. ثم إذا لم يقطع أيديهن ولا أرجلهن، هل يسقط القطع عن الرجال؟ فيه روايتان، في رواية: يسقط، وفي رواية: لا يسقط. كذا في المعتبرات من «الجوهرة» وغيرها.

عشرةُ دراهمَ فصاعدًا، أو ما تَبلُغ قيمتُه ذلك: قَطَعَ الإمامُ(١) أيديَهم وأرجُلَهم من خلاف.
جزاء

وإن قتلوا نفسًا، ولم يأخُذوا مالًا: قَتَلَهم الإمامُ حدًّا.(٢)
[الثالثة: قتل النفس فقط]

فإن عفا الأولياءُ عنهم: لم يُلتفَت إلى عفوهم.
لأن ذلك حق الله، وحدود الله لا يجوز العفو عنها. (ج)

وإن قتلوا، وأخذوا مالًا: فالإمامُ بالخيار: إن شاء قطع أيديَهم وأرجُلَهم من خلاف وقَتَلَهم
[الرابعة: القتل والأخذ معًا]

أو صَلَبَهم، وإن شاء قَتَلَهم،(٣) وإن شاء صَلَبَهم.
[٢- كيفية الصلب] البعج: الشق من حد منع يعني بعد القتل أو قبله، على اختلاف الرواية في ذلك. (ج)

ويُصْلَبُ حيًّا،(٤) ويُبْعَجُ بطنُه برُمح إلى أن يموت. ولا يُصلَب أكثرَ من ثلا ثه أيَّام.(٥)
[هذا الشرط في الآخذين]

فإن كان فيهم صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه: سَقَطَ الحدُّ عن
[الشرط الثالث يشترط لإقامة الحد: أن لا يكون في الآخذين غير مكلف أو ذو رحم محرم]

الباقين،(٦) وصار القتلُ إلى الأولياء، إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفَوْا.

---

(١) قوله: قطع الإمام: إنما وجب قطع اليد والرجل؛ لأنه ضمّ إلى أخذ المال إخافةَ الطريق، فتغلظ حكمه بزيادة قطع رِجله. وإنما قطع من خلاف؛ لأن القطع من جانب واحد يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة.

(٢) قوله: قتلهم الإمام حدا: [أي سياسة لا قصاصًا. وإنما كان القتل حدًّا؛ لأنهم أضافوا إلى القتل إخافةَ الطريق، فتحتم القتل عليهم. (الجوهرة)]

(٣) قوله: قتلهم: [وهذا قول أبي حنيفة. وعندهما: يقتصر على الصلب وحده، ولا يقطع. (الجوهرة)]

(٤) قوله: ويصلب حيا إلخ: وكيفية الصلب: أن يغرز خشبة في الأرض، ثم يربط عليها يدَيه، ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويخضخض بطنه بالرمح إلى أن يموت. وفي هذه المسألة اختلاف رواية، فروي: أنه يصلب حيًّا، وروى الطحاوي: أنه يقتل أولًا، ثم يصلب بعد القتل؛ لأن الصلب حيًّا مثلة، ولأنه يؤدي إلى تعذيبه. والأول أصح؛ لأن صلبه حيًّا أبلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت. (الجوهرة)

(٥) قوله: من ثلاثة أيام: [لأنه بعد الثلاثة الأيام يتأذى الناس برائحته. وبعد الثلاثة خلي بينه وبين أهله ليدفنوه. (الجوهرة)]

(٦) قوله: سقط الحد عن الباقين: وهذا عند أبي حنيفة وزفر. وقال أبو يوسف: إن باشَر الأخذَ الصبيُّ أو المجنونُ: فلا حد عليهم جميعًا، وإن باشره العقلاءُ البالغون: حُدُّوا، ولم يُحدَّ الصبيُّ والمجنونُ إذا باشروا، فهم المتبوعون، والباقون تبع، فإذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع أولى. ولهما: أن الجناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبًا كان فعل =

[٣- قتل الجماعة بواحد]

وإن باشَر القتلَ واحدٌ منهم: أُجري القتلُ(١) على جماعتهم.

= الباقي بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم،* [ق] كالمخطئ والعامد إذا اشتركا في القتل. وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فإنه يسقط الحد عن الباقين؛ لأن لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم؛ بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة. وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء، إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا. (الجوهرة)

(١) قوله: أجري القتل إلخ: لأنه جزاء المحاربة، والمحاربة إنما يتحقق بأن يكون البعض ردءًا لبعض، والشرط قتال واحد منهم، وقد وجد، فيجري الحد على العمل. وقال الشافعي: لا يحد إلا المباشر، كحد الزنى. ولنا: أنه حكم يتعلق بالمحاربة، فيستوي فيه الردء والمباشر، كاستحقاق السهم في الغنيمة. (رمز الحقائق والمستخلص)

* قاعدة أصول الفقه: الحكم يثبت بالعلة لا ببعضها.

كتاب الأشربة(١)

[أبحاث الباب أربعة: ١- الأشربة الأربعة المحرّمة]

الأشربةُ الـمحرَّمةُ أربعةٌ: الخمرُ،(٢) وهي: عصيرُ العِنَب إذا غَلَى واشتَدَّ وقَذَفَ بالزَّبَد.

هذه أولها — يعني النيء منه. (ج) — دون أن يطبخ. (ج)

والعصيرُ إذا طُبِخَ حتى ذهب أقلُّ من ثُلثَيه.

ثانيها

ونقيعُ التمر ونقيعُ الزبيب إذا غَلَى واشتَدَّ.

وثالثها — رابعها

---

(١) قوله: كتاب الأشربة: لما فرغ عن أحكام سارق المال شرع في بيان أحكام سارق العقل، وهو الشراب المحرم، كما روي عن عمر ﷺ أنه قال: «لا أشرب ما يسرق عقلي». وهي الأشربة جمع «شراب»، وهو في اللغة:[ت] اسم لكل ما يشرب من المائعات، سواء كان حلالًا أو حرامًا. وفي استعمال أهل الشرع: اسم لما يسكر من الأشربة، والمحرم منها.

(٢) قوله: الخمر إلخ: قال في «الجوهرة»[ف]: الكلام في الخمر في عشرة مواضع:

أحدها: في بيان ماهيتها، وهي النيء من ماء العنب إذا صار مسكرًا.

والثاني: في حد ثبوت هذا الاسم، وهذا الذي ذكره مِن اشتراط القذف بالزبد هو قول أبي حنيفة، وعندهما: إذا اشتد وغلى، ولا يشترط القذف بالزبد.

والثالث: أن عينها حرام غير معلول بالسكر، ولا موقوف عليه؛ لأنها رجس، والرجس محرم العين.

والرابع: أنها نجسة مغلظة كالبول.

والخامس: أنه يكفر مستحلُّها.

والسادس: سقوط تقومها في حق المسلم، حتى لا يضمن متلفُها وغاصبُها، ولا يجوز بيعها؛ لأن الله تعالى لما نجَّسها فقد أهانها، والتقوم يشعر بعزتها. ومن كان له على مسلم دين، فأوفاه من ثمن خمر: لا يحل له أن يأخذه، ولا يحل للمديون أن يؤديه؛ لأنه ثمن بيع باطل. وإن كان الدين على ذمي: فإنه يؤديه من ثمن الخمر، وللمسلم أن يستوفيه منه؛ لأن بيعها فيما بينهم جائز.

والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأن الخمر واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب، قال الله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ (المائدة: ٩٠).

والثامن: أنه يحد شاربها وإن لم يسكر منها؛ لقوله عليه السلام: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه».

والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد، إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا؛ لأن الحد بالقليل في النيء خاصة، وهذا قد طبخ.

والعاشر: جواز تخليلها، وفيه خلاف الشافعي. هذا هو الكلام في الخمر.

وأما العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، فهو المطبوخ أدنى طبخ، وذلك حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف، ويسمى «الباذَق» و«المُنَصَّف»، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وهو حرام عندنا أيضًا إذا غلى واشتد.

وأما نقيع التمر، وهو يسمى «السَّكَر»، وهو النيء من ماء الرطب، فهو حرام أيضًا إذا غلى واشتد. =

[٢- الأشربة الأربعة المحللة]

ونبيذُ التمر والزبيب إذا طُبِخَ كلُّ واحدٍ منهما أدنى طبخة: حلالٌ[١] وإن اشتَدَّ، إذا شَرِبَ

[الأول] أي حتى ينضج. (ج) [الشرط الأول للجواز]

منه ما يَغلِب على ظنِّه أنه لا يُسكِره، من غير لهوٍ ولا طَرَبٍ.

[الشرط الثاني] شادماني

ولا بأس بالخليطَين.[٢]

[النوع الثاني]

ونبيذُ العسلِ والتينِ والحنطةِ والشعيرِ والذُّرَةِ: حلالٌ[٣] وإن لم يُطبَخ.

[الثالث] جوار

وعصيرُ العنب إذا طُبِخَ حتى ذهب منه ثلثاه: حلالٌ وإن اشتدَّ.

[الرابع]

[٣- الأواني الأربعة] هو العود المنقور. (ج)

ولا بأس بالانتباذ في الدُّبَّاء،[٤] والحَنْتَم، والمُزَفَّت، والنَّقِير.

القرع. (ج) هو جرار خضر. (ج) هو الإناء المطلي بالزفت، وهو القير. (ج)

= وأما نقيع الزبيب فهو النيء من ماء الزبيب، فهو حرام إذا غلى واشتد. انتهى.

(١) قوله: حلال: هذا عندهما. وقال محمد: هو حرام. والخلاف فيما إذا شربه للتقوّي في الطاعة، أو لاستمرار الطعام، أو للتداوي، وإلا فهو حرام بالإجماع. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا بأس بالخليطين: وهو عبارة عن نقيع التمر والزبيب يخلطان، فيطبخ بعد ذلك أدنى طبخة، ويتركان إلى أن يغلي ويشتد. كذا في «غاية البيان». روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحها فيه، ثم نصب عليه الماء، فننتبذه غدوة فيشربه عشية، وننتبذه عشية فيشربه غدوة». رواه ابن ماجه. وما في «البخاري» عن جابر رضي الله عنه: «أنه ﷺ نهى أن ينتبذ الزبيب والتمر جميعًا، ونهى أن ينتبذ البسر والرطب جميعًا»، محمولٌ على حالة العسرة والقحط، حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، بل يستحب أن يأكل أحدهما، ويؤثر الآخر على جاره، حتى لا يشبع هو وجاره جائع. وما روينا من الإباحة محمولٌ على السعة بين الناس حتى أباح بين النعمتين. هكذا روي عن إبراهيم النخعي، كما في «الكفاية» وغيرها.

(٣) قوله: حلال: لأن قليله لا يفضي إلى الكثير كيفما كان؛ لقوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة». رواه مسلم وأحمد وآخرون. فخصَّ التحريم بهما، والمراد بيان الحكم، أي حكمهما واحد؛ لأن كل واحد منهما يسمى خمرًا حقيقةً. (العيني)

(٤) قوله: بالانتباذ في الدباء إلخ: أي حل اتخاذ النبيذ في الدباء، وهي القرعة. و«الحنتم»: بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق، وهي الجرار الحمر. وقيل: الخضر، كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر. و«المزفت»: هو الإناء المطلي جوفُها بالزِّفت -بكسر الزاي المعجمة- أي القِير. و«النقير»: هو أصل خشبة ينقر جوفها. لقوله عليه السلام: «كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الإدام، فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكرًا». رواه مسلم وآخرون. (رمز الحقائق)

[٤- تخلل الخمر وتخليله]

وإذا تَخَلَّلَت الخمرُ:(١) حلَّت، سواءٌ صارت بنفسها خَلًّا، أو بشيء طُرِحَ فيها.

ولا يُكرَه تخليلُها.

وقال الشافعي: يكره. (ج)

---

(١) قوله: وإذا تخللت الخمر إلخ: وقال الشافعي: إن خُلِّلت: لا تحل، قولًا واحدًا، وإن تخللت بالنقل من الظل إلى الشمس، أو بالعكس، أو بإيقاد النار بالقرب منها: ففيه قولان؛ لما روي عن أنس ﷺ: «أنه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلًّا، فقال: لا». رواه مسلم.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ (المائدة: ٤)، والخل طيب، وفي التخليل إزالة الوصف المفسد، وإثبات صفة الصلاح. وقولُه عليه السلام: «نعم الإدام الخل». رواه مسلم. وهو مطلق، فيتناول جميع صورها.

والمراد بالنهي أن تستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه، كالائتدام وغيره. وأيضًا الحديث الذي رواه الشافعي في رواية السعدي، وهو ضعيف؛ لأنه رُمي بالتشيُّع، وكان سابًّا شاتمًا. (العيني وخلاصة التذهيب)

كتاب الصيد والذبائح(١)

[البحث الأول: أحكام الاصطياد، وفيه مسائل ستة: ١- شرائط الاصطياد بالحيوان ستة]

يجوزُ الاصطيادُ(٢) بالكلب المعلَّم، والفهد، والبازي، وسائر الجوارح المعلَّمة.(٣)

[الشرط الأول: التعليم] يُوز المعلم [الشرط الثاني: كون الحيوان جارحًا]

وتعليمُ الكلب: أن يَترُكَ الأكلَ ثلاث مرَّات، وتعليمُ البازي: أن يَرجِعَ إذا دعوتَه.

وفي نسخة: «وإذا أرسل»

فإن أرسلَ كلبَه المعلَّمَ أو بازيَه أو صقرَه على صيدٍ، وذَكَرَ اسمَ الله تعالى عليه عند إرساله،

[الشرط الثالث: الإرسال] [الرابع: التسمية عند الإرسال]

فأخذ الصيدَ وجَرَحَه، فمات: حلَّ أكلُه.(٤)

[الخامس: الجرح، لا الخنق ولا الوقذ]

فإن أكل منه الكلبُ أو الفهدُ: لـم يُؤكَل، وإن أكل منه البازي: أُكِلَ.

[تفريع على الشرط الأول] لما روينا من الحديث لأنه ليس من شرط تعليمه تركُ الأكل. (ج)

وإن أدرك المرسِلُ الصيدَ حيًّا: وجب عليه أن يُذكِّيَه، فإن ترك تذكيتَه حتى مات: لم يؤكَل.(٥)

[الأصل أنه إذا قدر على الذكاة الاختيارية بطلت الذكاة الاضطرارية]

---

(١) قوله: كتاب الصيد والذبائح: مناسبته بما سبق من جهة أن كل واحد من الأشربة والصيد يورث السرور، وأن الصيد من المطعومات كما أن الأشربة من المشروبات، إلا أنه قدم الأشربة؛ لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها. ومناسبة ذكر «الذبائح» بعد ذكر «الصيد» ظاهرة. والصيد في اللغة: [ت] اسم لما يصاد، مأكولًا كان أو غير مأكول، قال الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدك الأبطال

إلا أنه في الشرع له أحكام وشرائط، كما ذكر في المتن. و«الذبائح» جمع «ذبيحة». (الجوهرة والعناية)

(٢) قوله: يجوز الاصطياد إلخ: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ (المائدة: ٤). والجوارح: الكواسب من سباع البهائم والطير. والمكلبين: المسلطين للجوارح المصيد، فيتناول السباع بعمومه.

(٣) قوله: وسائر الجوارح المعلمة: كالشاهين والباشق والعقاب والصقر. كذا في «الزيلعي».

(٤) قوله: حل أكله: لقوله ﷺ لعدي بن حاتم الطائي: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله: فكل، وإن أكل منه: فلا تأكل؛ لأنه إنما أمسكه على نفسه. وإن شارك كلبَك كلبٌ آخر: فلا تأكل؛ فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على كلب غيرك». كذا في «الهداية».

(٥) قوله: لم يؤكل: لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح، فصار كالميتة. وهذا إذا تمكن من ذبحه، وأما إذا لم يتمكن، وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح: لم يؤكل أيضًا في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة: يحل. وذكر بعضهم فيه تفصيلًا، وهو أنه إذا لم يتمكن لفقد السكين: لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت: فكذا أيضًا لا يؤكل عندنا؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدًا، فبطل حكم ذكاة الاضطرار. كذا في «الجوهرة».

وإن خَنَقَه الكلبُ، ولم يجرحه: لم يؤكَل.
[احتراز من الشرط الخامس] لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية. (ج)

وإن شارَكَه كلبٌ غيرُ معلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكَر اسمُ الله تعالى عليه: لم يؤكَل.
[الشرط السادس: أن لا يشاركه كلب آخر] يعني عمدًا. (ج) لما روينا من حديث عدي. (ج)

[٢- شرائط الاصطياد بالآلة ثلاثة]
وإذا رمى الرجل سهمًا إلى الصيد، فسمَّى اللهَ تعالى عند الرمي: أُكِلَ ما أصابه إذا جرحه السهمُ فمات. وإن أدركه حيًّا: ذكَّاه، وإن ترك تذكيتَه: لم يؤكَل.(١)
[الشرط الأول: التسمية] لأنه ذابح بالرمي؛ لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده
[الثاني: الجرح، لا الدق ولا الكسر] أي حال كونه حيًّا بحياة فوق حياة المذبوح

وإذا وقع السهمُ بالصيد، فتحامَلَ حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتًا: أُكِلَ.(٢) فإن قعد عن طلبه، ثم أصابه ميتًا: لم يؤكَل.
تحامل في الأمر: بجور گرفت کاررا بمشقت [الثالث: عدم القعود عن الطلب]

وإن رمى صيدًا فوقع في الماء: لم يؤكَل. وكذلك إن وقع على سطح أو جبل، ثم تردَّى منه إلى الأرض: لم يؤكل. وإن وقع على الأرض ابتداءً: أُكِلَ.
لأنه يحتمل أنه مات من الغرق. (ج) لأنه يحتمل الموت من السقوط. (ج)
لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سدّ باب الاصطياد. (ج)

[تفريع على الشرط الثاني: الجرح] تیر بے پر کہ آں راتیر گز خوانند
وما أصابه المعراضُ بعرضه: لم يؤكَل،(٣) وإن جرحه: أُكِلَ.
[النظير القديم للدق والكسر: المعراض] لتحقق معنى الزكاة. (ج)

ولا يؤكَل ما أصابته البُندُقةُ(٤) إذا مات منها.
[النظير الجديد: البندقة] گلولہ گلین کہ اندازند

[ق]

(١) قوله: لم يؤكل: [لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل. (الجوهرة النيرة)]

(٢) قوله: أكل: لأنه إذا لم يقعد عن طلبه، ولم يشتغل بعمل آخر: يجعل كأنه مات بمرأي عين الصائد؛ دفعًا للحرج، وهو مدفوع شرعًا؛ لأن الاصطياد يكون غالبًا في المشاجر والبراري، وتواري الصيد فيها غالب، فما لم يقعد عن طلبه: حل أكله؛ دفعًا للضرورة، ولا ضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر، فلا يؤكل. كذا في «غاية البيان».

(٣) قوله: لم يؤكل: أي الصيد الذي قتله المعراض حرام؛ لما روي عنه عليه السلام أنه قال: «إذا رميت بالمعراض فخرق: كُله، وإن أصابه بعرضه: فلا تأكله». رواه البخاري ومسلم. ولأن الجرح لا بد منه؛ لما بيناه من قبل، وعرض المعراض لا يجرح. والمعراض: سهم لا ريش ولا نصل له، وإنما هو حديد الرأس. سمي الحديد معراضًا؛ لأنه يذهب معترضًا تارة، وتارة يصيب بحده، هكذا فسر المعراض في «تكملة البحر الرائق»، ومثله في «الطائي» و«ملا مسكين».

(٤) قوله: ولا يؤكل ما أصابته البندقة: لأنها تدق وتكسر، ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخرق. كذا في «الهداية».

[٣- المبان من الحي ميت]
وإذا رمى صيدًا، فقطع عضوًا منه: أُكِلَ الصيدُ، ولم يؤكَل العضوُ.[١]

وإن قطعه أثلاثًا، والأكثرُ مما يلي العَجُزَ: أُكِلَ الجميعُ.[٢]

وإن كان الأكثرُ مما يلي الرأسَ: أُكِلَ الأكثرُ.

[٤- أهلية الاصطياد: الدين السماوي]
ولا يؤكَل صيدُ المجُوسيِّ والمرتدِّ والوثنيِّ.
لأنهم ليسوا من أهل الذكاة. (تكلمة)

[٥- مسألة اجتماع الصائدين ثنائية]
ومن رمى صيدًا، فأصابه، ولـم يُثْخِنه، ولـم يُخرِجه عن حَيِّز الامتناع، فرماه آخرُ، فقتله:
[الصورة الأولى] إثخان: ست كردن جراحت كسے را
فهو للثاني،[٣] ويؤكَل.
لأن الثاني هو الذي صاده؛ لأنه قتله قبل خروج الصيد عن حيِّز الامتناع بإصابة الأول

وإن كان الأولُ أثخنه، فرماه الثاني، فقتله: فهو للأول، ولـم يؤكَل،[٤] والثاني ضامنٌ
[الثانية] [الحكم الأول: الملك] [الثاني: الحرمة] [الثالث: الضمان]
بقيمته للأول غيرَ ما نقصته جراحتُه.
أي بقيمته مجروحًا بالجراحة الأولى

[٦- جواز اصطياد المأكول وغير المأكول]
ويجوز اصطيادُ[٥] ما يؤكل لحمُه من الحيوان وما لا يؤكل.

---

(١) قوله: ولم يؤكَل العضو: لقوله عليه السلام: «ما أُبين من الحي فهو ميت». والعضو بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقةً؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكمًا؛ لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: أكل الجميع: أي يؤكل المبان. والمبان منه جميعًا؛ إذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح، لأن الأوداج متصلة بالقلب إلى الدماغ، فإذا قطع الثلث مما يلي الرأس صار قاطعًا للعروق كما لو ذبحه، فلا يتناول الحديث، بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس، والثلث في طرف العجز؛ إذ يؤكل المبان منه لا المبان؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح؛ لأن الجرح لم يصادف العروق، فصار مبانًا من الحي. من «الجوهرة» وغيرها.

(٣) قوله: فهو للثاني: لأنه هو الآخذ، وقد قال عليه السلام: «الصيد لمن أخذ». كذا في «الهداية».

(٤) قوله: ولم يؤكَل: لأن الأول لما أثخنه كان قادرًا على الذكاة الاختيارية، فوجبت عليه ذكاته، ولم يذكّه، فصار الثاني قاتلًا له، فيحرم. كذا في «رمز الحقائق». قال في «الجوهرة»: هذا إذا كانت الرمية الأولى بحيث ينجو منها الصيد؛ لأنه حينئذ يكون الموت مضافًا إلى الرمي الثاني، أما إذا كان الرمي الأول بحيث لا يسلم منه الصيد، بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح، كما إذا أبان رأسه: يحل؛ لأن الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني، لأن وجوده وعدمه سواء. انتهى.

(٥) قوله: ويجوز اصطياد إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ (المائدة: ٢). ولأن له غرضًا في غير المأكول، بأن ينتفع بجلده أو بشعره أو ريشه أو قرنه أو لاستدفاع شره. (الجوهرة وغيرها)

[البحث الثاني: أحكام الذبائح، ١- الشرائط] [إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح. (در)]

وذبيحةُ المسلم والكتابي حلالٌ.(١)

[الشرط الأول: الدين السماوي] لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾. (المائدة: ٥)

يعني في الصيد خاصة. (ج)

ولا تؤكَل ذبيحةُ(٢) المرتدِّ والمجوسيِّ والوثَنيِّ والمحرِم.

[الشرط الثاني: عدم الإحرام]

وإن ترك الذابحُ التسميةَ عمدًا: فالذبيحةُ ميتةٌ(٣) لا تؤكَل، وإن تركها ناسيًا: أُكِلَ.

[الشرط الثالث: التسمية]

(١) قوله: وذبيحة المسلم والكتابي حلال: أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة: ٣) بالخطاب للمسلمين، وأما الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٥)، والمراد مذكاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المذكى يحل من أيّ كافر كان، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب. ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميًّا أو حربيًّا. ويشترط أن لا يذكر فيه غيرَ الله تعالى، حتى لو ذكر الكتابيُّ المسيحَ أو عزيرًا: لا تحل. ويشترط لحل ذبح الكتابي صيدًا أن يكون خارج الحرم. كذا في «الفتح» و«رمز الحقائق».

قال في «المستصفى»: هذا إذا كان الكتابي لا يعتقد المسيحَ إلهًا، أما إذا اعتقده إلهًا: فهو كالمجوسي، لا تحل لنا ذبيحته. ومِن شرط الذبح أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد، إما اعتقادًا كالمسلم، أو دعوًى كالكتابي. وإطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريد به إذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها، ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا كان أو كبيرًا، وإن كان لا يقدر على الذبح، ولا يضبط التسمية: فذبيحته ميتة لا تؤكل. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا تؤكل ذبيحة إلخ: لأن المرتد لا ملة له، والوثني مثله، وأما المجوسي فلقوله عليه السلام: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نساءهم، ولا آكلي ذبائحهم». كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: فالذبيحة ميتة إلخ: أي لا يحل ذبيحة مَن ترك التسميةَ عند الذبح عمدًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ (الأنعام: ١٢١). وقال الشافعي: يجوز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلم يذبح على اسم الله، سمى أو لم يسم». ولنا: ما تلونا، والسنةُ، وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه، فإنه عليه الصلاة والسلام قال في آخره: «فإنما سميتَ على كلبك، ولم تسم على كلب غيرك»، علَّل الحرمة بترك التسمية. وعلى حرمة متروك التسمية عمدًا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي، وهذا القول منه عُدَّ خرقًا للإجماع، وإنما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيًا، فمذهب ابن عمر رضي الله عنهما: يحرم، ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم: أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عامدًا لا يسوغ فيه الاجتهاد، حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه؛ لكونه مخالفًا للإجماع. وما رواه مخالف للدليل القطعي والإجماع، فكان مردودًا، أو نقول: إنه محمول على حالة النسيان.

واعلم أن المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء. وأما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق، وإنما هو سنة. وصورة التسمية: «بسم الله والله أكبر». وقال الحلواني: «بسم الله أكبر» بدون الواو، وإن قال: «بسم الله الرحمن الرحيم» فهو حسن. والشرط هو الذكر الخالص المجرد، على ما قال ابن مسعود: «جرّدوا التسمية»، حتى لو قال مكان التسمية: «اللّٰهم اغفر لي»: لم يؤكل؛ لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: «سبحان الله» أو «الحمد لله» أو «لا إله إلا الله» يريد التسمية: أجزأه؛ =

[٢- محل الذبح] رأس الصدر

والذبحُ بين الحلق واللبَّة.(١)

[٣- ما يجب قطعه في الذبح] [أي بين نهاية الرأس وبداية الصدر]

مجرى الدم. (ج)

والعُروقُ التي تُقطَع في الذكاة أربعةٌ: الـحُلقُومُ، والـمَرِيءُ(٢) والوَدَجَان.

هو مجرى النفس. (ج) بالهمزة: مجرى الطعام. (ج)

فإن قطعها: حلَّ الأكلُ. وإن قطع أكثرَها: فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا بُدَّ مِن

لأنه أكمل الذكاة، ووجد شرطها في محلها. (ج) لأن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام. (ج) [ق]

قطع(٣) الحلقوم، والمريء، وأحدِ الوَدَجَين.

[٤- آلة الذبح] ناى گلو

ويجوز الذبحُ باللِّيطة، والـمَروة، وبكلِّ شيء أنهر الدمَ، إلا السِّنَّ القائمَ،(٤) والظُّفُرَ القائمَ.

ليطة: پوست نے المروة: حجر أبيض رقيق، وهي كالسكاكين ليذبح بها فإن المذبوح بها ميتة

[٥- آداب الذبح]

ويُستحبُّ أن يحِدَّ(٥) الذابحُ شفرتَه.

كارد

ومن بلغ بالسكين النُّخاعَ، وقطع الرأسَ: كُرِهَ له ذلك،(٦) وتؤكَل ذبيحتُه.

وفي بعض النسخ: «قطع» حرام مغز

= لأن المأمور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم. (الهداية والجوهرة ورمز الحقائق وغيرها)

(١) قوله: بين الحلق واللبة: [قوله عليه السلام: «الذكاة بين اللبة واللحيين».]

(٢) قوله: والمريء: على وزن «كريم»: مجرى الطعام والشراب، وهو مهموز. قال العيني في «رمز الحقائق»: وغير الفراء لا يهمز. (فتح المعين)

(٣) قوله: لا بد من قطع إلخ: قال في «الهداية»: والمشهور أن هذا قول أبي يوسف وحده، ومعناه: إذا قطع ثلاثةً، وترك واحدًا: جاز، أيّ الثلاثة كانت عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف: إن قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين: جاز، وإلا: فلا، حتى لو قطع الحلقوم والمريء، أو اقتصر على أحدهما مع الودجين: لم يجز عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الأربعة أكثره. والدليل في «الزيلعي» على «الكنز». (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: إلا السن القائم إلخ: لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج رضي الله عنهما: «أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة»؛ لأنهم كانوا يذبحون بالقائم. من «العيني». وقيد بالظفر القائم والسن القائمة؛ لأنها إذا كانت منزوعة: جاز الذبح بها، ولا بأس بأكله. (الجوهرة)

(٥) قوله: ويستحب أن يحد إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته». رواه مسلم وغيره. ويكره أن يضجعها، ثم يحد الشفرة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أضجع الشاة وهو يحد شفرته: «لقد أردت أن تميتها موتتين، هلّا حددتها قبل أن تضجعها»، الحديث. ولأن تحديدها أسرع للذبح، وأسهل على الحيوان. (الجوهرة وتكملة البحر الرائق)

(٦) قوله: كره له ذلك: «النخاع» هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وهو بالفتح والضم لغة. وإنما كره؛ لورود النهي فيه. =

وإن ذبح الشاةَ مِن قفاه: فإن بقيت حيَّةً حتى قطع العروقَ: جاز، ويُكرَه. وإن ماتت قبل قطع العروق: لـم تؤكَل.
[تفريع على محل الذبح] قفا: پس سروپس گردن لأنه خلاف المسنون. (ج)
لأنها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها، كما لو ماتت حتف أنفها. (ج)

[٦- الذبح الاختياري والاضطراري]

وما استأنس من الصيد: فذكاتُه الذبحُ.
لأنه مقدور على ذبحه كالشاة. (ج)

وما تَوَحَّشَ من النعم: فذكاتُه(١) العقرُ والجرحُ.(٢)

[٧- نحر الإبل وذبح البقر والغنم]

والمستحبُّ في الإبل:(٣) النحرُ، وإن ذبحها: جاز، ويُكرَه.
فعلُه، لا المذبوح

والمستحبُّ في البقر(٤) والغنم: الذبحُ، فإن نحرهما: جاز، ويُكرَه.(٥)

= وقيل: هو أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها. وقيل: أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب. وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تعيين أحد هذه المعاني في تفسير النخع. وفي قطع الرأس زيادة تعذيب، فيكره. (التكملة باختصار)

(١) قوله: فذكاته إلخ: قال في «الجوهرة»: الأصل في هذا أن الذكاة على ضربين: [ض] اختيارية واضطرارية، ومتى قدر على الاختيارية: لا يحل له الذكاة الاضطرارية، ومتى عجز عنها: حلت له الاضطرارية. فالاختيارية: [ت] ما بين اللبة واللحيين. والاضطرارية: [ت] الطعن والجرح، وإنهار الدم في الصيد، وكل ما كان في علة الصيد من الأهلي، كالإبل إذا ندّت، أو وقع منها شيء في بئر، فلم يقدر على نحره: فإنه يطعنه في أيِّ موضع قدر عليه، فيحل أكله، وكذا إذا تردت بقرة في بئر، فلم يقدر على ذبحها: فإن ذكاتها العقر والجرح ما لم يصادف العروق، على هذا أجمع العلماء؛ لأن الذبح فيه متعذر. انتهى.

(٢) قوله: العقر والجرح: كما روي عن رافع بن خديج قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فندّ بعير من إبل القوم، ولم يكن معه خيل، فرماه رجل منهم، فقال رسول الله ﷺ: إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا». رواه البخاري ومسلم. (رمز الحقائق)

(٣) قوله: والمستحب في الإبل إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ (الكوثر) يعني البُدْن. أما جواز الذبح فيه ففيه خلاف مالك، فإن عنده إن ذبحها: لم تؤكل، وكذا عنده إذا نحر الشاة والبقرة: لا يؤكلان. ولنا: قوله عليه السلام: «أنهر الدم بما شئت». والسنة في البعير: أن ينحر قائمًا معقول اليد اليسرى، فإن اضطجعه: جاز، والأول أفضل. والسنة في الشاة والبقرة: أن تذبح مضجعة؛ لأنه أمكن لقطع العروق. ويستقبل القبلة في الجميع. كذا في المعتبرات من «الجوهرة» وغيرها. والنحر: قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر. والذبح: قطعها في أعلاه تحت اللحيين. كذا في «الزيلعي».

(٤) قوله: والمستحب في البقر إلخ: لموافقة السنة المتوارثة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ (البقرة: ٦٧). وقال في الغنم: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات: ١٠٧). كذا في «الزيلعي» و«الجوهرة».

(٥) قوله: جاز ويكره: أما الجواز؛ فلقوله عليه السلام: «أنهر الدم بما شئت». وأما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة. فإن قيل: =

ومن نحر ناقةً، أو ذبح بقرةً أو شاةً، فوجد في بطنها جنينًا ميتًا: لـم يؤكَل،[١] أَشْعَرَ أو لـم يُشعِر.

[البحث الثالث: ما يجوز أكله وما لا يجوز]

ولا يجوز أكلُ[٢] كُلِّ ذي ناب من السباع، ولا كُلِّ ذي مِـخْلَب من الطيور.

[وجوه الحرمة أربعة] [الوجه الأول للحرمة: السبوعية]

= روى جابر قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»، ولم يقل: ذبحنا البقرة. قيل: العرب قد تضمر الفعل إذا كان في اللفظ دليل عليه، قال الشاعر:

علفتها تبنًا وماءً باردًا حتى شتت همالة عيناها

أي وسقيتها ماءً باردًا، فأضمر الفعل، كذا هذا. معناه: وذبحنا البقرة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: لم يؤكل: هذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد. وعندهما: إن تم خلقته: أُكِل، وإلا: فلا؛ لقوله عليه السلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». ولأنه في حكم جزء من أجزائها؛ بدليل أنه يدخل في بيعها، ويعتق بعتقها، فصار كسائر أعضائها.

ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ (المائدة: ٣)، وهي اسم لما مات حتف أنفه، وهذا موجود في الجنين؛ لأنه لا يموت بموت أمه؛ لأنها قد تموت ويبقى الجنين في بطنها حيًّا، ويموت وهي حية، فحياته غير متعلقة بحياتها، فلا تكون ذكاتها ذكاة له، فصارا كالشاتين لا يكون ذكاة أحدهما ذكاة للآخر. ولأنه أصل في الحياة والدم؛ لأنه يتصور حياته بعد موتها، وله دم على حدة غير دمها، والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر، وذبحها لا يكون سببًا بخروج الدم منه. وما رواه من الحديث قد روي: «ذكاةَ أمه» بالنصب بنزع الخافض، أي كذكاة أمه.

وأما إذا خرج الجنين حيًّا، ومات: لـم يؤكل بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا خرج ميتًا. وإنما شرطا أن يكون كامل الخلق؛ لأنه إذا لم يكمل: فهو كالمضغة والدم، فلا يحل أكله. ومعنى قوله: «أشعر أو لم يشعر» أي تم خلقه أو لم يتم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ولا يجوز أكل إلخ: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير». أخرجه مسلم. والمراد من ذي الناب أن يكون له ناب يصطاد به، وكذا من ذي المخلب، وإلا فالحمامة لها مخلب، والبعير له ناب، وذلك لا تأثير له.

فذو الناب من السباع: الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والضبع، والثعلب، والكلب، والسنّور البري والأهلي، والفيل، والقرد، وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام.

وذو المخلب من الطير: الصقر، والبازي، والنسر، والعقاب، والرخم (*مرغ مردار خور*)، والغراب الأسود، والحدأة، والشاهين، وكل ما يصطاد بمخلبه. كذا في «الجوهرة النيرة» و«رمز الحقائق» و«فتح المعين».

و«المخلب» مفعل من الخلب، وهو مزق الجلد. كذا في «الزيلعي». وفي «القهستاني»: هو ظفر كل سبع من الماشي والطائر. و«السباع» جمع «سبع»، بفتحتين وسكون الباء وضمها. كذا في «القهستاني».

ولا بأس بأكل غُراب الزرع.(١)

ولا يؤكَل الأبقعُ(٢) الذي يأكل الـجِيفَ.

الغراب

يعني يكره. كذا في «الملتقى الأبحر» [الوجه الثاني: أكل الميتة أو النجاسة]

ويُكرَه أكلُ الضَّبُع(٣) والضَّبِّ(٤) والحشرات كُلِّها.(٥)

لأنه ذوناب [الوجه الثالث: الخبث]

ولا يجوز أكلُ لـحم الـحُمُر الأهلية(٦) والبغال.(٧)

[الوجه الرابع: الرجس] وأما الوحشية: فتؤكل

---

(١) قوله: بأكل غراب الزرع: لأنه يأكل الحب، ولا يأكل الجيف، وليس من سباع الطير. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ولا يؤكل الأبقع إلخ: أي الغراب الأبقع، وهو الذي فيه بياض وسواد. كذا في «القهستاني». قال في «العناية»: وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: [ف] نوع يلتقط الحب، ولا يأكل الجيف، وليس بمكروه. ونوع لا يأكل إلا الجيف، وهو الذي سماه المصنف الأبقع، وإنه مكروه. ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى، ولم يذكره في الكتاب، وهو غير مكروه عند أبي حنيفة، ومكروه عند أبي يوسف. والأخير هو العقعق، كما في «المنح». كذا في «رد المحتار».

(٣) قوله: ويكره أكل الضبع: بضم الباء وسكونها. كذا في «القهستاني». وهو اسم للأنثى، ويقال للذكر: ضبعان، بكسر فسكون. ومن عجيب أمره أنه يحيض، ويكون ذكرًا سنة وأنثى أخرى، ذكره أبو السعود عن الأبياري. كذا في «رد المحتار».

(٤) قوله: والضب: أي ويكره أكل الضب؛ لأن النبي ﷺ نهى عائشة ﵄ حين سألته عن أكله، وأخرج أبو داود في «الأطعمة»: «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب». وهو -أي ما رويناه- حجة على الشافعي في إباحته.

قيل: يعارضه -أي ما ذكر- حديثُ ابن عمر ﵄: «أن النبي ﷺ سئل عن الضب، فقال: لم يكن من طعام قومي، فأجد نفسي تعافه، فلا أحلله، ولا أحرمه». وحديثُ ابن عباس ﵄ قال: «أُكِل الضب على مائدة رسول الله ﷺ، وفي الآكلين أبو بكر ﵁». [ق] وأجيب بأن الأصل أن الحاظر والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاظر على المبيح، أو مؤول بما قبل التحريم. كما في «العناية» وغيرها.

(٥) قوله: والحشرات: أي الصغار من الدواب، جمع «الحشرة»، كالفأرة، والوزغة، وسام أبرص، والقنفذ، والحية، والضفدع، والبرغوث، والقمل، والذباب، والبعوض، والقراد، وغيرها، وكذا السلحفاة؛ لأنها من الخبائث، وقد قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧). كذا في «مجمع الأنهر».

(٦) قوله: لحم الحمر الأهلية: لأن النبي ﷺ حرّم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، وأمر أبا طلحة أن ينادي: «أن رسول الله ﷺ ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية؛ فإنها رجس»، فأراقوا القدور وهي تغلي. وأما البغل فهو متولد من الحمار، فكان مثله. كذا في «الجوهرة».

(٧) قوله: والبغال: أي ولا يجوز أكل لحم البغال الذي أمه حمارة، ولو أمه بقرة: أُكِل اتفاقًا، ولو فرسًا فكأُمِّه؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم، فيما تولد من مأكول وغير مأكول. كما في «الدر المختار» و«مجمع الأنهر».

ويُكرَه أكلُ لحمِ الفرس[1] عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بأكل الأرنب.[2]

[توابع الباب: ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة]

وإذا ذُبِحَ ما لا يؤكَل لحمُه: طَهُرَ جلدُه ولحمُه، إلا الآدميَّ والخنزيرَ، فإن الذكاةَ لا تَعمَل فيهما.

أما الآدمي فلحرمته وعزته، والخنزير لنجاسته. (ج)

[خاتمة الباب: حل الميتتين]

ولا يؤكل* من حيوان الماء إلا السمكُ.

وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا

ويُكرَه أكلُ الطافي منه.[3]

---

(1) قوله: ويكره أكل لحم الفرس: أي كراهة تحريم في الأصح، كما في «الخلاصة» و«الهداية»، وهو الصحيح، كما في «المحيط» وغيره، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، وبه قال مالك؛ لأنه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير، كما في «الكرماني» وغيره. [ح] حكي عن عبد الرحيم الكرماني أنه قال: كنت مترددًا في هذه المسألة، فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي: هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم. وقيل: إنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه. وعليه الفتوى، كما في «كفاية البيهقي». ثم إنه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره. كذا في «مجمع الأنهر».

ويحل عندهما وعند الشافعي؛ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم». وبه قال أحمد. وله: قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ (النحل: ٨)، خرجت الآية مخرج الامتنان، فلو كان حل الأكل ثابتًا لم يكن منّ علينا بذلك. ولما روى خالد بن وليد رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل». رواه أحمد. وفي رواية أبي داود: «أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا تحل لحوم الخيل». ولأنه آلة لإرهاب العدو، فيكره أكله؛ احترامًا له، ولذلك يضرب له بسهم في الغنيمة، ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد.

ولا خلاف بين القولين؛ لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه، كما صرح به في «الشرنبلالية» عن «البرهان». هذا ما أفاده أبو السعود وغيره. كذا في «رد المحتار» و«العيني» و«الهداية».

(2) قوله: ولا بأس بأكل الأرنب: لأن النبي عليه السلام أكل منه حين أهدي إليه مشويًّا، وأمر أصحابه بالأكل منه، ولأنه ليس من السباع، ولا من أكلة الجيف، فأشبه الظبي. كذا في «الهداية».

(3) قوله: ويكره أكل الطافي منه: وهو الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب، ثم يعلو؛ لما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال: «ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا». كذا في «الهداية» وغيرها.

---

* قوله: ولا يؤكل إلخ: مبنى عدم حل الحيوانات البحرية على أصلين: الأول: كونه غير السمك. الثاني: الموت من غير آفة.

ولا بأس بأكل الـجِرِّيث والمارْماهي.[١]

ويجوز أكلُ الجرادة،[٢] ولا ذكاةَ له.

---

(١) قوله: ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي: بكسر الجيم وتشديد الراء، نوع من السمك غير المارماهي. وإنما أفردهما بالذكر؛ لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك، ولمكان الخلاف فيهما لمحمد، ذكره صاحب «المغرب». وما قيل: «إن الجريث كان ديوثًا يدعو الناس إلى حليلته، فمسخ الله تعالى به» فممنوع؛ لأن [ف] المسوخ لا نسل له، ولا يقع باقيًا بعد ثلاثة أيام، و«إن المارماهي متولد من الحية» ليس بواقع، بل هو جنس شبيه بها صورة. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: ويجوز أكل الجرادة: لقوله عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان والدمان، فالميتتان: السمك والجراد، والدمان: الكبد والطحال». وقد روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد». وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت، فقال: «كُلْه كُلَّه»، وهذا عُدَّ من فصاحته، ودل على إباحته.

[ف] مسألة: كره رسول الله ﷺ من الذبيحة سبعة أشياء: الذكر، والأنثيين، والقبل، والغدد، والمرارة، والمثانة، والدم. وزاد في «الينابيع»: الدبر. قال أبو حنيفة: أما الدم فحرام بالنص، وأما الستة الباقية فمكروهة؛ لأن النفس تستخبثها وتكرهها. والله أعلم. (الجوهرة النيرة)

كتاب الأضحيَّة(١)

[مسائل الباب إحدى عشرة: ١- الوصف الشرعي] [٢- الشرائط الأربعة للوجوب] [٣- الوقت]

الأضحيَّةُ واجبةٌ(٢) على كلِّ حرٍّ مسلمٍ(٣) مقيمٍ(٤) موسرٍ في يوم الأضحى.(٥)

---

(١) قوله: كتاب الأضحية: عقب به «الذبائح»؛ لأنها كالمقدمة له؛ إذ بها تعرف التضحية، أو الذبح في أيام الأضحى، ولأن التضحية ذبح خاص، والخاص بعد العام، بيانه أن العام جزء من الخاص، فالحيوان مثلًا جزء من ماهية الإنسان، لأنه حيوان ناطق، والجزء مقدم طبعًا، فقدم وضعًا.

وهي أفعولة، وكان أصله «أضحوية»، اجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء، وأدغمت في الياء، وكسرت الحاء لثبات الياء، ويجمع على «أضاحي» بتشديد الياء. قال الأصمعي: وفيها أربع لغات: «أضحية» بضم الهمزة وبكسرها. و«ضحية» بفتح الضاد على وزن فعيلة، ويجمع على «ضحايا»، كـ«هدية» على «هدايا». و«أضحاة»، وجمعه «أضحى»، كـ«أرطاة» و«أرطى». أقول: ونقل في «أضحية» تشديد الياء وتخفيفها، وفي «ضحية» فتح الضاد وكسرها، وفي «أضحاة» فتح الهمزة وكسرها، فهذه ثمانية لغات في الحقيقة، كما صرح به في «الشرنبلالية». قال الفراء: «الأضحى» يذكر ويؤنث.

وفي الشرع: [ت] هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص، وهو يوم الأضحى. وشرائطها: الإسلام، واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر، فتجب على الذكر والأنثى. وسببها: الوقت، وهو أيام النحر. وركنها: ذبح ما يجوز ذبحها. وحكمها: الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا، والوصول إلى الثواب في العقبى. كذا في «مجمع الأنهر» وغيره.

(٢) قوله: الأضحية واجبة إلخ: عملًا لا اعتقادًا، بقدرة ممكنة لا ميسرة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه: أنها سنة مؤكدة، وهو قول الشافعي وأحمد، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي يوسف. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٣) قوله: على كل حر مسلم: شرط الحرية؛ لأن العبد لا يملك شيئًا، وشرط الإسلام؛ لأنها عبادة، والكافر ليس من أهلها. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: مقيم: لقول علي رضي الله عنه: «ليس على مسافر جمعة ولا أضحية». وقوله: «موسر» لأن العبادة لا تجب إلا على القادر، وهو الغني دون الفقير، ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر. (رمز الحقائق)

(٥) قوله: في يوم الأضحى: اشترط يوم الأضحى؛ لأن اليوم مضاف إليها، [ق] والمضاف إليه يكون سببًا عند الشرع، كما حقق في الأصول. وأيام الأضحى ثلاثة: يوم النحر ويومان بعده، وأولها أفضلها. والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل؛ لأنه أمكن لاستيفاء العروق، وإن ذبحها بالليل: أجزأه مع الكراهة. ولا تجب على الحاج والمسافر، فأما أهل مكة: فإنها تجب عليهم وإن حجوا. وفي «الخجندي»: لا تجب على الحاج إذا كان محرمًا وإن كان من أهل مكة. وأما العتيرة فهي منسوخة، وهي شاة كانت تقام في رجب. كذا في «الجوهرة النيرة» مع الزيادة.

[٤- من تجب عنه الأضحية]

يذبح عن نفسه وعن ولده الصغير.(١)

لأنه وجب عليه

[٥- ما تجب في الأضحية]

ويذبح عن كل واحد منهم شاةً، أو يذبح بَدَنةً أو بقرةً عن سبعة.(٢)

وليس على الفقير(٣) والمسافر أضحيَّةٌ.

[احتراز عن الشرط الرابع والثالث: اليسار والإقامة]

ووقتُ الأضحيَّة يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبحُ

[تفصيل وقت الأضحية]

---

(١) قوله: وعن ولده الصغير: وفي بعض نسخة: «عن أولاده الصغار»، وفي بعض: «عن ولده الصغار»، وهذا -أي الأضحية عن ولده الصغير- إنما هو رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ اعتبارًا بالفطرة، وفي ظاهر الرواية: لا تجب إلا على نفسه خاصة، بخلاف صدقة الفطر؛ لأن السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه، وهذه قربة محضة، [ق] والأصل في القرب: أن لا تجب على الغير بسبب الغير، ولهذا قالوا: لا يجب أن يضحي عن عبده بالإجماع، وإن كان يجب عليه فطرتُه.

فإن كان للصغير مال: ضحّى عنه أبوه أو وصيه من مال الصغير عندهما. وقال محمد وزفر: يضحي عنه أبوه من مال نفسه لا من مال الصغير. وهذا كله على رواية الحسن، والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر. وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير إجماعًا؛ لأن القربة تتأدى بالإراقة، والصدقة بعدها تطوع، فلا تجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكن الصغير أن يأكله كلَّه. والأصح أنه يضحي عنه من ماله، ويأكل منه الصغير ما أمكنه. كذا في «الجوهرة النيرة» و«مجمع الأنهر» وغيره. أقول: والفتوى على ظاهر الرواية، كما صرح به في «فتاوى قاضي خان»، وعليه يدل سياق عبارات بعض الكتب المعتبرة أيضًا.

(٢) قوله: عن سبعة: والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة، وهي القربة، [ق] والقربة لا تتجزأ، إلا أنا تركناه بالأثر، وهو ما روي عن جابر ﷺ أنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة». ولا نص في الشاة، [ق] فيبقى على أصل القياس.* كذا في «مجمع الأنهر»، وهكذا في «الهداية».

قال في «الجوهرة النيرة»: هذا -أي جواز التضحية في بدنة أو بقرة عن سبعة- إنما هو إذا كانوا كلُّهم يريدون بها وجه الله تعالى وإن (وصلية) اختلفت وجوهُ القُرَب، بأن يريد أحدُهم الهديَ، والآخرُ جزاءَ الصيد، والآخرُ هديَ المتعة، والآخرُ الأضحيةَ. وقال زفر: لا يجوز إلا إذا اتفقت القُرَبُ كلُّها. وإن كان أحدهم يريد بنصيبه اللحمَ، فإنه لا يجزئ عن الكل إجماعًا، وكذا إذا كان نصيبُ أحدهم أقلَّ من السُّبع، فإنه لا يجوز عن الكل أيضًا؛ لانعدام وصف القربة في البعض. ويجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة، هذا ذكره محمد في «الأصل»؛ لأنه لما جاز عن سبعة، فعمن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية؛ أخذًا بالقياس فيما لا نص فيه. كذا في المعتبرات.

(٣) قوله: وليس على الفقير إلخ: أما الفقير فظاهر، وأما المسافر فلما روي عن علي ﷺ أنه قال: «ليس على المسافر جمعة ولا أضحية». كذا في «الجوهرة النيرة». وروي أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين. كذا في «الهداية».

---

* قاعدة أصول الفقه: ما لا نصّ فيه يبقى على أصل القياس.

حتى يصلِّي الإمامُ(١) صلاةَ العيد. فأمَّا أهلُ السواد(٢) فيذبحون بعدَ طلوع الفجر.

وهي جائزةٌ في ثلاثة أيَّام: يومُ النحر، ويومان بعده.(٣)

[٦- ما تجزئ في الأضحية وما لا تجزئ]

ولا يُضحَّى* بالعَمْياءِ، والعَوْراءِ،(٤) والعَرْجاءِ التي لا تمشي إلى المنسَك، ولا العَجْفاءِ.
وهي الذاهبة العينين — وهي الذاهبة إحدى العينين — المذبح. (ج) — المهزولة

ولا تُجزئ مقطوعةُ الأذُن والذنَب،(٥) ولا التي ذهب أكثرُ أذنها أو ذنبها. وإن بقي الأكثرُ من الأذن والذنب: جاز.
لأن للأكثر حكم الكل بقاءً وذهابًا

ويجوز أن يُضحَّى بالجَمَّاءِ،(٦) والخَصيِّ، والجَرْباءِ، والثَّوْلاءِ.

---

(١) قوله: حتى يصلي الإمام إلخ: لقوله عليه السلام: «إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة، ثم الذبح». وقال عليه السلام: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين».

فإن أخّر الإمام الصلاة: فليس له أن يذبح حتى ينتصف النهار، وكذا إذا ترك الصلاة متعمدًا حتى انتصف النهار: فقد حل الذبح من غير صلاة في الأيام كلها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فأما أهل السواد إلخ: لأن صلاة العيد ليست واجبة عليهم. ولا يجوز لهم أن يذبحوا قبل طلوع الفجر؛ لأن وقت الذبح لا يدخل إلا بطلوع الفجر. (الجوهرة)

(٣) قوله: ويومان بعده: وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعده؛ لقوله عليه السلام: «أيام التشريق كلها أيام ذبح». ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها»، وقد قالوه سماعًا؛ لأن [ق] الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبار تعارض، فأخذنا بالمتيقن (احتياطًا)، وهو الأقل، وأفضلها أولها، كما قالوا. كذا في «الهداية» و«رمز الحقائق».

(٤) قوله: والعوراء إلخ: لقوله عليه السلام: «لا تجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي». (أي المهزولة التي يبلغ عجفها إلى حد لا يكون في عظمها مخٌّ). أخرجه الترمذي، ورواه مالك أيضًا. كذا قال الزيلعي.

(٥) قوله: مقطوعة الأذن والذنب: أما الأذن فلقوله عليه السلام: «استشرفوا العين والأذن»، أي اطلبوا سلامتهما. وأما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود، فصار كالأذن. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: أن يضحي بالجماء: بتشديد الميم، وهي التي لا قرن لها بالخلقة؛ إذ لا يتعلق به المقصود، وكذا مكسور القرن. و«الخصي» وعن الإمام: أن الخصي أولى؛ لأن لحمه ألذّ وأطيب، وقد صح أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين، رواه ابن ماجه في «سننه» عن عائشة وأبي هريرة: «أن النبي ﷺ إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين =

---

* قوله: ولا يضحى إلخ: الأصل: أن العيب الفاحش مانع، واليسير غير مانع؛ لأن الحيوان قلما ينجو عن يسير العيب. واليسير ما لا أثر له في لحمها، وللعور أثر في ذلك (عناية)

[٧- ما يجوز في الأضحية]

والأضحيَّةُ من الإبلِ[١] والبقر والغنم.

[٨- السن]

ويُجزِئ[٢] من ذلك كُلِّه الثَّنِيُّ فصاعدًا إلا الضأن، فإن الجذعَ منه يُجزِئ.[٣]

[٩- الأحكام] [دونها]

ويأكل[٤] من لحم الأضحيَّة، ويُطعِم الأغنياءَ والفقراءَ، ويَدَّخر.

المضحي

ويستحبُّ له أن لا ينقص الصدقةَ من الثلث.[٥]

ويتصدَّق بجلدها أو يعمل منه آلةً[٦] تُستعمَل في البيت.

لأنه جزء منها. (ج)

= أملحين موجوئين». و«الجرباء» السمينة، ولم يتلف جلدها؛ لأن الجرب في الجلد، ولا نقصان في اللحم، وإنما قيدنا بالسمينة؛ لأنها إذا كانت مهزولة: لا تجوز؛ لأن الجرب إذا كان في اللحم تنقص. و«الثولاء» وهي المجنونة، إذا لم يمنعها من السوم والرعي؛ لأن هذا لا يخل بالمقصود، وإن منعها من ذلك: لا تجوز؛ إذ يخل بالمقصود. كما في «مجمع الأنهر» وغيره من المعتبرات.

(١) قوله: والأضحية من الإبل: ولا يجوز فيها شيء من الوحش، فإن كان متولدًا من الأهلي والوحشي: فالمعتبر في ذلك الأم؛ لأنها هي الأصل في التبعية، حتى إذا نزى الذئب على الشاة: يضحَّى بالولد، وكذا إذا كانت البقرة أهلية نزى عليها ثور وحشي، فإن كان على العكس: لم تجز أن يضحَّى بالولد. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ويجزئ إلخ: لقوله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن». رواه البخاري ومسلم وآخرون. والثني من المعز والضأن: ابن سنة، ومن البقر: ابن سنتين، ومن الإبل: ابن خمس سنين. والجذع من الضأن: ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء، وذكر الزعفراني: أنه ابن سبعة أشهر، وعن الزهري: من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر. كذا في «رمز الحقائق» للعلامة العيني.

(٣) قوله: يجزئ: [قالوا: هذا إذا كان الجذع عظيمًا، بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين. (تكملة البحر)]

(٤) قوله: ويأكل إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ (الحج: ٢٨). ولما روي أنه ﷺ نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال: «كلوا وتزوّدوا وادّخروا». رواه مسلم والنسائي. وإذا جاز أن يأكل منه وهو غني، فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيًّا. كذا في «رمز الحقائق».

(٥) قوله: من الثلث: لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ (الحج: ٣٦). فالقانع: هو الذي يسأل، والمعترّ: هو الذي يتعرض ويريك نفسه، ولا يسألك. وقال ﷺ: «كلوا وادّخروا»، فصارت الجهات ثلاثًا: الأكل، والإطعام، والادّخار. فإن تصدق بجميعها: فهو أفضل. وإن لم يتصدق بشيء منها: أجزأه؛ لأن المراد منها الإراقة. وقال الخجندي: الأفضل أن يتصدق منها بالثلث، ويدخر الثلث ضيافة للأقارب، والثلث لنفسه، فإن لم يتصدق بشيء منها: جاز. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: أو يعمل منه آلة: كالنطع (بساط) والجِراب (توشه دان) والغِربال (پرويزن) ونحوها، ولا بأس أن يتخذه فروًا لنفسه، وقد روي أن عائشة ؓ اتخذت جلدِ أضحيتِها سقاءً، ولأنه يجوز أن ينتفع بلحمها، فكذا بجلدها. ولا بأس أن يشتري به =

[١٠- الذابح]

والأفضل أن يذبح(١) أضحيتَه بيده، إن كان يُحسِن الذبحَ.

ويُكرَه أن يذبحها(٢) الكتابيُّ.

[١١- الخطأ في الأضحية]

وإذا غَلِطَ رجلان،(٣) فذبح كلُّ واحد منهما أضحيَّةَ الآخر: أجزأ عنهما، ولا ضمانَ عليهما.
[يعني عن نفسه (ش)]

= ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه، مثل: المُنخُل والجِراب وغير ذلك، ولا يشتري ما يستهلك منه، كالخل والملح والأبزار والحنطة واللبن. وليس له أن يعطيه أجرة جزارها. واللحم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح. فإن باع الجلد أو اللحم بالفلوس أو الدراهم أو الحنطة: تصدق بثمنه؛ لأن القربة انتقلت إلى بدله. كما في «الجوهرة».

(١) قوله: والأفضل أن يذبح إلخ: لأنه عبادة، وإذا وَلِيَه بنفسه فهو أفضل، وقد صح عن النبي ﷺ أنه ساق مائة بدنة، فنحر منها بيده نيفًا وستين، وأعطى الحربة عليًّا فنحر الباقي. وأما إذا كان لا يحسن الذبح: استعان بغيره، وينبغي له أن يشهدها؛ لقوله عليه السلام لفاطمة: «يا فاطمة بنت محمد، قومي فاشهدي أضحيتك؛ فإنه يغفر لك بأول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه، وقولي: «إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له»، أمَا إنه يجاء بلحمها ودمها، فتوضع في ميزانك وسبعون ضعفًا»، فقال أبو سعيد الخدري: «يا نبي الله، هذه لآل محمد ﷺ خاصة، أم لهم وللمسلمين عامة؟ فقال: لآل محمد ﷺ خاصة، وللمسلمين عامة». (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: ويكره أن يذبحها إلخ: لأنه قربة، وهو ليس من أهلها. ولو أمره فذبح: جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، بخلاف المجوسي. كذا في «رمز الحقائق».

(٣) قوله: وإذا غلط رجلان إلخ: هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، ويضمن كل منهما لصاحبه، وهو قول زفر؛ لأنه متعد بالذبح بغير أمره، فيضمن. وجه الاستحسان أنها قد تعينت للذبح، فصار المالك مستعينًا بكل من كان أهلًا للذبح آذنًا له دلالة. ثم عندنا إذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير أمره: أخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله دلالة، فإن كانا قد أكلا منها فليحالل كل واحد منهما صاحبه، ويجزيهما. (الجوهرة النيرة)

كتاب الأيمان(١)

[في الباب عشرون بحثا: ١- الأنواع]

الأيمان على ثلاثة أضرب: يمينٌ غَمُوسٌ، ويمينٌ مُنعقِدةٌ، ويمينُ لَغْوٌ.

فيمينُ الغموس:(٢) هي الحَلِفُ على أمر ماض يَتعمَّد الكذبَ فيه.
[النوع الأول]

فهذه اليمينُ يأثَم بها صاحبُها،(٣) ولا كفَّارةَ فيها إلا التوبةُ والاستغفارُ.(٤)
وفي نسخة: «لها». كذا في «الجوهرة»

واليمينُ المنعقدةُ: هي أن يحلِفَ على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله.
[النوع الثاني]

فإذا حَنِثَ في ذلك: لزمته الكفَّارةُ.
كما في الحديث

ويمينُ اللغو:(٥) هو أن يحلف على أمر ماض، وهو يظنّ أنه كما قال، والأمرُ بخلافه.
[النوع الثالث]

---

(١) قوله: كتاب الأيمان: لما كانت الأضحية يتقوى بها على المرور على الصراط؛ لما قال رسول الله ﷺ: «عظموا ضحاياكم؛ فإنها على الصراط مطاياكم»، كذلك اليمين يتقوى بها على ما قرنه بها: فأورد «كتاب الأيمان» عقب «الأضحية».
و«الأيمان» جمع «يمين»، واليمين في اللغة: [ت] هي القوة، قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ (الحاقة: ٤٥)، أي بالقوة. وفي الشرع: عبارة عن عقد قوي عزم الحالف على الفعل أو الترك، وسمي هذا العقد بها لأن العزيمة تتقوى بها، أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم. (الجوهرة والفاتح وغيرها)

(٢) قوله: فيمين الغموس إلخ: «الغموس» فعول بمعنى فاعل؛ لأنه يغمس أي يغرق صاحبه في الإثم، ثم في النار. والتقييد بالماضي اتفاقي أو أكثري؛ لأن حلفَه على إثبات شيء أو نفيه في الحال كذبًا عمدًا غموسٌ أيضًا. فإن قلت: إن الغموس ليس بيمين حقيقة؛ لأنها كبيرة محضة، واليمين عقد مشروع، والكبيرة ضد المشروع. قلت: سميت يمينًا مجازًا؛ لأن ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين، كما سمي بيع الحر بيعًا؛ لوجود صورة البيع فيه. (فتح المعين)

(٣) قوله: يأثم بها صاحبها: لقوله عليه السلام: «من حلف بالله كاذبًا أدخله الله النار». والمراد من الإثم: الكبيرة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس». رواه البخاري وأحمد. وقال عليه الصلاة والسلام: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة». فقال رجل: وإن كان يسيرًا؟ قال: «وإن كان قضيبًا من أراك». وقال عليه السلام: «اليمين الفاجرة» وفي رواية: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» أي خالية. رواه ابن شاهين. (الجوهرة ورمز الحقائق وفتح المعين)

(٤) قوله: إلا التوبة والاستغفار: لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْأَخِرَةِ﴾ الآية (آل عمران: ٧٧)، ولم يذكر الكفارة. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: ويمين اللغو إلخ: مثل: «والله لقد فعلت كذا» وهو يظن أنه صادق، أو: «والله ما فعلت» وهو لا يعلم أنه قد فعل. وقد يكون على الحال مثل أن يرى شخصًا من بعيد، فيحلف أنه زيد، فإذا هو عمرو، فهذا كله لغو، لا حنث فيه. =

فهذه اليمينُ نرجو أن لا يُؤاخِذَ[1] اللهُ تعالى بها صاحبَها.

[٢- أحوال الحالف]

والقاصدُ في اليمين والـمُكرَهُ والناسي: سواءٌ.

لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين. (ج)

ومن فعل[2] المحلوفَ عليه مُكرَهًا أو ناسيًا: فهو سواءٌ.

[٣- المحلوف به]

واليمينُ باللهِ تعالى،[3] أو باسمٍ من أسمائه، كالرحمن والرحيم، أو بصفة[4] من صفات ذاته، كعزَّةِ الله وجلالِه وكبريائِه، إلا قوله: وعِلْمِ الله، فإنه لا يكون يمينًا.[5]

= وقيل: إن يمين اللغو ما يجري على الألسنة من قولهم: «لا والله»، و«بلى والله»، من غير اعتقاد في ذلك. واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به. (الجوهرة)

(١) قوله: نرجو أن لا يؤاخذ إلخ: لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٥).

فإن قيل: قد أخبر الله تعالى أنه لا يؤاخذ بها على القطع، فلم علقه بالرجاء والشك؟ قلنا: الجواب عنه من وجهين، أحدهما: أن اللغو الذي فسرناه لم يعلم قطعًا أنه هو الذي أراده الله أم لا؟ للاختلاف في تفسيره وعدم التوصل إلى حقيقته، فلهذا قال: نرجو. والثاني: [ف] أن الرجاء على ضربين: رجاء طمع، ورجاء تواضع، فيجوز أن يكون هذا الرجاء تواضعًا لله تعالى.

قال ابن رستم عن محمد: ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله، أما إذا حلف بطلاق أو عتاق على أمر ماض، وهو يظن أنه صادق، فإذا هو كاذب: وقع الطلاق والعتاق، وكذا إذا حلف بنذر: لزمه ذلك. (الجوهرة)

(٢) قوله: ومن فعل إلخ: لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه، وهو الشرط. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: واليمين بالله تعالى: لقوله ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت». متفق عليه. قوله: «أو باسم من أسمائه»؛ لأن تعظيم اسم الله تعالى واجب.

ومن أصحابنا من قال: [ف] أسماء الله على ضربين، منها: ما لا اشتراك فيه، مثل: الله، والرحمن، فالحلف ينعقد به بكل حال. ومنها: ما هو مشترك، مثل: الكبير، والعزيز، والقادر، فإن أراد به اليمين: كان يمينًا، وإن لم يرد به اليمين: لم يكن يمينًا. وذكر أبو الحسن القسمين فجعلهما يمينًا ولم يفصل؛ لأن الظاهر أن الحالف قصد يمينًا صحيحة. (الجوهرة مع الزيادة)

(٤) قوله: أو بصفة إلخ: [ف] اعلم أن صفات الله على ضربين: صفات الذات، وصفات الفعل، فما كان من صفات ذاته: كان به حالفًا، وما كان من صفات فعله: لا يكون به حالفًا. والفرق بينهما أن ما كان وصف الله به ولم يجز أن يوصف بضده: فهو من صفات ذاته، كالعلم والقدرة والقوة، وما جاز أن يوصف به وبضده: فهو من صفات فعله، كرحمته وغضبه. فإذا ثبت هذا قلنا: من حلف بقدرة الله أو بعظمته أو بعزته أو بقوته أو ما أشبه ذلك من صفات ذاته: كان به حالفًا كالحالف باسمه تعالى، وإذا قال: «وقدرة الله» صار كأنه قال: والله القادر. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: فإنه لا يكون يمينا: وكان القياس فيه أن يكون يمينًا؛ لأنه من صفات ذاته، إلا أنهم استحسنوا أن لا يكون يمينًا، =

وإن حلف بصفة من صفات الفعلِ، كغضب الله وسخط الله: لم يكن حالفًا.[١]
[احتراز من قوله: «صفات ذاته»]
ومَن حلف بغير الله عزَّ وجلَّ: لم يكن حالفًا، كالنبي عليه السلام[٢] والقرآن والكعبة.
[احتراز من قوله: «واليمين بالله تعالى»]
[٤- حروف اليمين]
والـحَلِفُ بحروف القَسَم.

وحروفُ القسم ثلاثةٌ:[٣] الواوُ، كقوله: واللهِ، والباءُ، كقوله: باللهِ، والتاءُ، كقوله: تاللهِ.

وقد تُضْمَرُ الـحروفُ:[٤] فيكون حالفًا، كقوله: اللهِ لا أفعلُ كذا.

= لأن العلم قد يراد به المعلوم، يقال: «اللّٰهم اغفر لنا علمك فينا»، أي معلومك، ومعلوم الله غيره، فلا يكون يمينًا. قالوا: إلا أن يريد به العلم الذي هو الصفة: فإنه يكون يمينًا؛ لزوال الاحتمال. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: لم يكن حالفا: لأن الغضب والسخط هو العقاب والنار، وذلك ليس بيمين. وكذا قوله: ورحمة الله؛ لأن الرحمة يعبر بها عن الجنة، قال الله تعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ ٱللَّهِۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ (آل عمران: ١٠٧). وقد يراد بالرحمة أيضًا المطرُ، وذلك كله لا يكون يمينًا. (الجوهرة)

(٢) قوله: كالنبي عليه السلام إلخ: أي لو قال: «بالنبي لأفعلن كذا»: لا يكون يمينًا؛ لأنه غير متعارف، وحلف بغير الله، وهو منهي عنه؛ لحديث «من كان منكم حالفًا...» الحديث. وعند الثلاثة: «بالقرآن» و«كلام الله» و«المصحف» يمين. وعند أحمد: «بالنبي» أيضًا.

ولو قال: «إن فعلت كذا فأنا بريء من النبي»، أو «من القرآن»، أو «من كلام الله القديم»، أو «القائم بذاته»: ينعقد اليمين بالإجماع، وعندي: لو حلف بالمصحف، أو وضع يده عليه، أو قال: «وحق هذا»: فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة، ورغبت العوام في الحلف بالمصحف. ولو قال: «أنا بريء مما في المصحف»: فإنه يكون يمينًا.
[ض]
والحاصل: أن كل ما يكون البراءة منه كفرًا، كالقرآن والصلاة: يكون يمينًا. (العيني والفتح)

(٣) قوله: وحروف القسم ثلاثة: فالباء أعم من الواو والتاء؛ لأنها تدخل على المظهر والمضمر، فيقول: «حلفت بالله» و«به»، والواو أعم من التاء؛ لأنها تدخل على جميع أسماء الله وصفاته، والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر أسمائه، تقول: «تالله»، ولا تقول: «تالرحمن». (الجوهرة)

(٤) قوله: وقد تضمر الحروف إلخ: لأن حذف الحرف متعارف بينهم اقتصارًا. ثم إذا حذف الحرف، ولم يعوض عنه هاء التنبيه، ولا همزة الاستفهام، ولا قطع ألف الوصل: لم يجز الخفض إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل، أو يرفع على أنه خبر لمبتدأ مضمر، إلا في اسمين، فإنه التزم فيهما الرفع، وهما: «أيمن الله» و«العمر الله». والأولى أن يكون المضمر هو الخبر؛ لأن أعرف المعارف هو الاسم الكريم. [ف] والفرق بين الحذف والإضمار: أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف. وقيد بإضمار الحروف؛ لأنه لا يضمر في المقسم عليه حرف التأكيد، وهو اللام والنون، بل لا بد من ذكرهما. (العيني والفتح)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحَقِّ الله: فليس بحالف.(١)
[٥- ألفاظ اليمين]
وإذا قال: أُقسِمُ أو أُقسِمُ بالله، أو أَحلِفُ أو أَحلِفُ بالله، أو أَشهَدُ أو أَشهَدُ بالله: فهو حالفٌ.(٢)

وكذلك قولُه:(٣) وعهدِ الله وميثاقِه، وعليَّ نذرٌ أو نذرُ الله:(٤) فهو يمينٌ.

وإن قال: إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أو مجوسيٌّ أو مشركٌ أو كافرٌ: كان يمينًا.(٥)
[التعليق على الكفر يمين]
وإن قال: فعليَّ غضبُ الله أو سخطُه: فليس بحالف.
وقد مر من قبل

وكذلك إن قال: إن فعلتُ كذا فأنا زانٍ أو شاربُ خمر أو آكِلُ ربا: فليس بحالف.(٦)
[٦- كفارة اليمين]
وكفَّارةُ اليمين: عِتقُ رقبة، يُجزئ فيها ما يُجزئ في الظهار.
[ألف: الكفارة المالية، ١- الإعتاق] يعني يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة، والصغيرة والكبيرة. (ج)
وإن شاء كسا عشرةَ مساكين، كلَّ واحد ثوبًا فما زاد، وأدناه ما يجوز فيه الصلاةُ.
[٢- الكسوة]

---

(١) قوله: فليس بحالف: وهو قول محمد رحمه الله، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى: أنه يكون يمينًا. قال العيني: وقول أبي يوسف هو المختار عندي. واختاره في «الاختيار»، وظاهر «الخانية» اختياره، لكن في «القهستاني» عن «المحيط»: الصحيح الأول.

(٢) قوله: فهو حالف: لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة، وتستعمل للاستقبال بقرينة، فيكون حالفًا في الحال. والشهادة يمين، قال الله تعالى: ﴿قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ (المنافقون: ١)، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ (المنافقون: ٢). والحلف بالله هو المعهود المشروع، وبغيره محظور، فيصرف إليه، ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل: لا بد منها؛ لاحتمال العدة واليمين بغير الله. (الجوهرة)

(٣) قوله: وكذلك قوله إلخ: أي فهو يمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ (النحل: ٩١)، فجعل العهد يمينًا، والميثاق عبارة عن العهد. (الجوهرة)

(٤) قوله: أو نذر الله: [لقوله عليه السلام: «من نذر نذرًا سمّاه: فعليه الوفاء، ومن نذر نذرًا لم يسمه: فعليه كفارة يمين». (الجوهرة)]

(٥) قوله: كان يمينا: يوجب الكفارة إذا حنث، إن كان في المستقبل، وأما إذا كان في الماضي بشيء قد فعله: فهو الغموس لا يكفر فيها. وقال محمد بن مقاتل: يكفر؛ لأن كلامه خرج مخرج التحقيق، فكأنه قال: هو كافر.
[ف]
وكتب نصير بن يحيى إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك، فقال: لا يكفر؛ لأن الكفر بالاعتقاد، وهو لم يعتقد الكفر، وإنما قصد أن يصدق في مقالته، وهذا هو الصحيح. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: فليس بحالف: لأنها معصية، ومرتكبها لا يكون كافرًا، ولأن الميتة قد أبيحت عند الضرورة. (الجوهرة)

وإن شاء أطعم عشرةَ مساكين كالإطعام في كفَّارة الظهار.
[٣- الإطعام]

فإن لم يَقدِر على أحد هذه الأشياء الثلاثة: صام ثلاثةَ أيَّام متتابعات.
[ب: الكفارة البدنية: الصيام] لقراءة عبد الله بن مسعود ﷺ

فإن قدَّم الكفَّارةَ على الحنث: لم يُجزه.(١)

[٧- يمين المعصية]
ومَن حلف على معصية، مثل: أن لا يصلِّيَ، أو لا يُكلِّمَ أباه، أو لَيقتلنَّ فلانًا: فينبغي أن يُحنِّثَ نفسَه،(٢) ويكفِّرَ عن يمينه.

[٨- يمين الكافر]
وإذا حلف الكافرُ، ثم حَنِثَ في حال الكفر أو بعد إسلامه: فلا حِنْثَ عليه.(٣)

[٩- تحريم الحلال يمين]
ومَن حرَّم على نفسه شيئًا مما يَملكه، لم يصر مُحرَّمًا، وعليه إن استباحه(٤) كفَّارةُ يمين.
عامَل معاملة المباح

فإن قال: كل حلالٍ عليَّ حرامٌ: فهو على الطعام والشراب،(٥) إلا أن ينويَ غيرَ ذلك.

---

(١) قوله: لم يجزه: [عندنا؛ لأنه يجب بالحنث، وأداء الشيء قبل وجوبه محال. (حاشية الفاتح)] [ض]

(٢) قوله: فينبغي أن يحنث نفسه: لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذي هو خير، ثم ليكفر عن يمينه». ولأن فيه تفويت البر إلى الجابر، وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية في ضده. [ح] وحكي أن أبا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسألة، فقال: لا كفارة عليه؛ لأن هذه يمين في معصية. فقال: أليس جعل الله الظهار منكرًا من القول وزورًا، وأوجب فيه الكفارة؟ فقال له الشعبي: أنت من الآرائيين، أي ممن يقول بالرأي. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: فلا حنث عليه: لأنه ليس بأهل لليمين؛ لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون معظمًا، ولا هو أهل للكفارة؛ لأنها عبادة، والكافر ليس بأهل للعبادة. كما في «الهداية».

(٤) قوله: إن استباحه: فإن قيل: قوله: «إن استباحه» يناقض قوله: «لم يصر محرمًا»؛ لأن الاستباحة تقتضي الحرمة. قلنا: لم يصر محرمًا حرامًا بعينه، والمراد من الاستباحة أن يعامل معاملة المباح؛ لأن المباح يؤكل، وقد أكله بعد ما حلت، فيكون معاملًا معاملة المباح؛ لأن المراد صار حلالًا بعد أن كان حرامًا. ثم إذا فعل مما حرمه على نفسه قليلًا أو كثيرًا: حنث، ووجبت عليه الكفارة، وهو المراد من الاستباحة المذكورة. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: فهو على الطعام والشراب: فيحنث بالأكل والشرب وإن قل، إلا أن ينوي غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ؛ لأن كلمة كل للعموم، وقد باشر فعلًا مباحًا كما فرغ من يمينه، وهو التنفس وفتح العينين ونحوهما، وهو قول زفر رحمه الله. وجه الاستحسان أن المقصود - يعني البر- لا يحصل مع اعتبار عموم اللفظ، فيسقط اعتباره، فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب؛ للتعارف، فإنه يستعمل فيما يتناول عادة. ولا يتناول المرأة إلا بالنية؛ لسقوط اعتبار العموم، فإذا نواها: كان إيلاء. ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب؛ لما فيه من التخفيف، حتى إذا أكل أو شرب: حنث. وهذا كله ظاهر الرواية، والفتوى على =

[١٠- ما في حكم اليمين]

ومَن نذر نذرًا مطلقًا: فعليه الوفاءُ به.(١)

[ألف: النذر المطلق] مثل أن يقول: لله عليّ صوم سنة

وإن علَّق نذرًا بشرط، فوُجِد الشرطُ: فعليه الوفاءُ بنفس النذر.

[ب: النذر المعلق] فيه إشارة إلى أنه لا يجب الكفارة، خلافًا للشافعي. (فاتح)

وروي أن أبا حنيفة رجع عن ذلك،(٢) وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حجَّةٌ، أو صومُ سَنةٍ، أو صدقةُ ما أملِكه: أجزأه من ذلك كفَّارةُ يمينٍ. وهو قول محمد .

[١١- شروع في بيان المحلوف عليه، وهو أنواع كثيرة]

ومَن حلف: لا يدخل بيتًا، فدخلَ الكعبةَ أو المسجدَ أو البِيْعَةَ أو الكنيسةَ: لم يَحنَث.(٣)

[الحلف على الدخول والكلام واللبس والركوب]

ومَن حلف أن لا يتكلَّم، فقرأ القرآن في الصلاة: لم يَحنَث.(٤)

ومَن حلف: لا يلبس* هذا الثوبَ، وهو لابِسُه، فنزعه في الحال: لم يَحنَث.

وكذلك إذا حلف: لا يركب هذه الدابةَ، وهو راكِبُها، فنزل في الحال: لم يَحنَث. وإن لبث ساعةً: حَنِثَ.(٥)

= أنه تبين امرأته بلا نية، وهذا قول المتأخرين؛ لأن اللفظ غالب الاستعمال في الطلاق. (العيني والفتح والمستخلص)

(١) قوله: فعليه الوفاء: لقوله عليه السلام: «من نذر نذرًا سماه: فعليه الوفاء به، ومن نذر نذرًا لم يسمه: فعليه كفارة يمين». (الجوهرة)

(٢) قوله: عن ذلك: [أي عن الوفاء في النذر المطلق والمعلق إلى الكفارة، فإنه يمين. كما في «القهستاني» عن «المضمرات».]

(٣) قوله: لم يحنث: لأن البيت أعدّ للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز،[ق] ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: لم يحنث: لأن القراءة في الصلاة ليست بكلام؛ لقوله عليه السلام: «إن هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن»، فدل على أن ما يؤتى به في الصلاة من الأذكار ليس بكلام، فلا يحنث. كذا في «الجوهرة النيرة»

(٥) قوله: حنث: لأن البقاءَ على اللبس والركوب لبسٌ وركوبٌ، فإذا ترك النزع والنزول بعد يمينه، حصل راكبًا ولابسًا، فحنث. كذا في «الجوهرة النيرة».

---

* قوله: ومن حلف لا يلبس إلخ: الأصل: أن ما يمتدّ يعطى لدوامه حكمُ الابتداء، وما لا يمتدّ فلا يعطى لدوامه حكمُ الابتداء، فيحنث في الممتدّ بالدوام كما يحنث بالابتداء فقط. ثم الفرق بين الممتد وغيره: أن كل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتدّ، كاللبس والركوب والسكنى. وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتدّ، كالدخول والخروج.

ومَن حلف: لا يدخل هذه الدارَ، وهو فيها: لم يَحنَث بالقعود(١) حتى يَخرجَ ثم يدخلَ.

ومَن حلف: لا يدخل دارًا، فدخل دارًا خرابًا: لم يَحنَث.(٢)
ولم يسم دارًا بعينها ولم ينوها

ومَن حلف: لا يدخل هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء: حَنِثَ.(٣)

ومَن حلف: لا يدخل هذا البيتَ، فدخل بعد ما انهدم: لم يَحنَث.(٤)

ومَن حلف أن لا يُكلِّمَ زوجةَ فلانٍ، فطلَّقها فلانٌ، ثم كلَّمها: حَنِثَ.(٥)
[الحلف على الكلام] [الإضافة للنسبة] أي طلاقًا بائنًا. (ج)

ومَن حلف أن لا يكلِّم عبدَ فلانٍ، أو لا يدخل دارَ فلانٍ، فباع فلانٌ عبدَه أو دارَه، ثم كلَّمَ العبدَ ودخل الدارَ: لم يَحنَث.(٦)
[الإضافة للملك]

---

(١) قوله: لم يحنث بالقعود إلخ: لأن الدخول لا دوام له، وإنما هو انفصال من الخارج إلى الداخل، وليس المكث دخولًا، ألا ترى أن من دخل دارًا يوم الخميس، ومكث إلى يوم الجمعة، لا يقول: دخلتها يوم الجمعة. وسواء دخلها راكبًا أو ماشيًا أو محمولًا بأمره: فإنه يحنث؛ لأن اسم الدخول يتناول الجميع، فإن أدخلها مكرهًا: لا يحنث؛ لأنه ليس بداخل وإنما هو مُدخل. فإن أدخل إحدى رجليه ولم يدخل الأخرى: لا يحنث؛ لأنا لو جعلناه داخلًا بإحدى رجليه، جعلناه خارجًا بالأخرى، فلا يكون في وقت واحد داخلًا وخارجًا، وإن أدخل رأسه ولم يدخل قدميه: لم يحنث. (الجوهرة النيرة)
[ض]

(٢) قوله: لم يحنث: لأنه لما لم يعين الدار، كان المعتبر في يمينه دارًا معتادًا دخولها وسكناها؛ إذ الأيمان محمولة على العادة، ولهذا لو حلف لا يلبس قميصًا، فارتدى به: لم يحنث؛ لأن المقصود اللبس المعتاد. (الجوهرة)

(٣) قوله: حنث: لأنه لما عيّنها تعلق ذلك ببقاء اسمها، والاسم فيها باقٍ، كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها. قال الشاعر:

الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(٤) قوله: لم يحنث: لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه، حتى لو بقيت الحيطان، وسقط السقف: يحنث؛ لأنه يبات فيه، والسقف وصف، فلم يزل غير الوصف. ومن هذا ظهر لك أن البيت بعد زوال حيطانه لا يسمى بيتًا، بخلاف الدار. وقد أجاد القائل:

الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: حنث: هذا إذا كان اليمين على زوجة معينة مشارًا إليها، بأن قال: زوجة فلان هذه. (الجوهرة)

(٦) قوله: لم يحنث: هذا قولهما. وقال محمد: يحنث. قاسه على صديق فلان وزوجته. ولهما: أن امتناعه من كلام العبد لأجل مولاه؛ إذ لو أراد العبد بعينه لم يضفه إلى المولى، فلما أضاف الملك فيه إلى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه، =

وإن حلف(١) أن لا يكلِّم صاحبَ هذا الطيلسان، فباعه، ثم كلَّمه: حَنِثَ.

وكذلك إذا حلف أن لا يتكلَّم هذا الشابَّ، فكلَّمه بعد ما صار شيخًا: حَنِثَ.(٢)

[الصفة الداعية إلى اليمين طبعًا لا شرعًا]

وإن حلف أن لا يأكل لحمَ هذا الـحَمَل، فصار كبشًا، فأكله: حَنِثَ.

[الحلف على الأكل والشرب] [الصفة غير الداعية إلى اليمين] لأن يمينه تعلقت بالمشار إليه. (ج)

وإن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة: فهو على ثَمَرِها.(٣)

[الأصل: أن الحقيقة إذا تعذرت تركت، ويصار إلى المجاز]

هو النيء من الرطب

ومَن حلف أن لا يأكل من هذا البُسْر، فصار رُطَبًا، فأكله: لم يَحنَث.(٤)

[الأصل: أن اليمين المتعلقة بالاسم تبقى ببقاء الاسم وتزول بزواله]

لأنه ليس ببسر. (ج)

وإن حلف: لا يأكل بُسْرًا، فأكل رُطَبًا: لم يَحنَث.

هذا نكرة، وما قبله معرفة، فلا تكرار. وأعاد المسألة؛ لأنه لا اعتبار فيه للوصف وعدمه

وإن حلف أن لا يأكل رُطَبًا، فأكل بُسْرًا مُذَنِّبًا: حَنِثَ عند أبي حنيفة رحمه الله.(٥)

بكسر النون، وهو الذي في ذنبه قليل بسر وقليل رطب

= وكذا الدار لا تعادى ولا توالى، فإذا حلف على دخولها مع الإضافة صار الامتناع باليمين لأجل صاحبها، فإذا زالت الملك زالت اليمين. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: وإن حلف إلخ: لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا لتعريف الطيلسان، فصار كما إذا أشار إليه، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث. والظاهر أن الطيلسان مثال؛ فإن قوله: صاحب هذه الدار، أو صاحب هذه الثوب كذلك؛ لأن الإنسان لا يعادى لأجل الدار وغيرها، بل لمعنى فيه، فيراد الذات.

و«الطيلسان» معرب «تيلسان»، أبدلوا التاء منه طاء، وهو من لباس العجم: قلنسوة مدورة أسود يلبس فوق العمامة، لحمته وسداه صوف. وزنه فيعلان، بفتح الفاء والعين، وقيل: بكسر العين. (الجوهرة والمستخلص والفتح)

(٢) قوله: حنث: لأن الحكم تعلق بالمشار إليه؛ إذ الصفة في الحاضر لغو، وإن قال: لا أكلم شابًّا أو شيخًا أو صبيًّا بلفظ النكرة: يقيد به، أي بالصفة. (الجوهرة)

(٣) قوله: فهو على ثمرها: لأنه لا يتأتى أكلها، فكانت اليمين على ما يحدث منها، فإن أكل من عينها: لم يحنث؛ لأن الحقيقة قد تركت ههنا في العرف، وتعين المجاز. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: لم يحنث: لأن اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه، وزالت بزواله، ومعلوم أن انتقاله إلى الرطب يزيل عنه اسم البسر. (الجوهرة)

(٥) قوله: حنث عند أبي حنيفة: ووافقه محمد في ذلك. وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب. ولهما: أن المنفي يمينه أكل الرطب، والبسر المذنب فيه الرطب. (الجوهرة)

ومَن حلف أن لا يأكل لحمًا، فأكل لحمَ السمك: لم يَحنَث.(١)

[الأصل فيه: أن اللفظ إذا تناول أفرادًا، وفي بعضها نوع قصور، لا يدخل القاصر تحته. ولحم السمك فيه نوع قصور]

ولو حلف أن لا يشرب من دِجْلَةَ، فشرب منها بإناء: لم يَحنَث حتى يَكْرَعَ(٢) منها كَرْعًا عند أبي حنيفة رحمه الله.

[الأصل: أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده خلافًا لهما]

ومَن حلف أن لا يشرب من ماء دِجْلَةَ، فشرب منها بإناء: حَنِثَ.(٣)

---

(١) قوله: لم يحنث: استحسانًا، والقياس أن يحنث، وهي رواية شاذة عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأنه يسمى لحمًا، كما في القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (فاطر: ١٢)، والمراد منه السمك. وجه الاستحسان أن [ض] الأيمان مبنية على العرف، لا على ألفاظ القرآن، ألا ترى أن من حلف لا يخرب بيتًا، فخرب بيت العنكبوت، أو لا يركب دابة، فركب كافرًا: لم يحنث وإن كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ (الأنفال: ٥٥). وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك.

وإن حلف لا يأكل لحمًا، فأي لحم أكله من سائر الحيوان غير السمك: فإنه يحنث، محرمة ومباحة، ومطبوخة ومشوية، وعلى أيّ حال أكله، فإن أكل ميتة، أو لحم خنزير، أو لحم إنسان: حنث في جميع ذلك؛ لأنه يسمى لحمًا، وكذا إذا أكل كبدًا أو كرشًا. كذا في «الهداية». وقال صاحب «المحيط»: هذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا: لا يحنث. فلذا قال: والمختار أنه لا يحنث بهما، أي بالكبد والكرش في عرفنا. وفي «الاختيار»: أنهما والرئة والفؤاد والرأس والأكارع والأمعاء والطحال لحم؛ لأنها تباع مع اللحم. كذا في «مجمع الأنهر».

أقول -وبالله التوفيق-: [ض] إن الاعتبار بالعرف في كل بلدة في كل زمان، ففي بلدة تباع هذه الأشياء مع اللحم، فحكمها حكم اللحم، فيحنث بأكلها إن حلف بأكل اللحم، وإلا فلا، فعلى المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف، هكذا صرح في «الفتح» وغيره من المعتبرات. واعلم -وفقك الله تعالى- أن هذا في اليمين على الأكل، أما إذا كانت يمينه على الشراء: فإنه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه. كذا في «الخجندي»، فاحفظ؛ فإنه ينفعك.

(٢) قوله: حتى يكرع إلخ: وهو أن يباشر الماء بفيه، فإن أخذه بيده أو بإناء: لم يحنث. وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بالكرع، والاغتراف باليد، والإناء. والأصل: [ض] أن اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف مستعمل: حملت على الحقيقة دون المجاز، وعندهما يحمل عليهما جميعًا، ومعلوم أن الكرع في الدجلة هو الحقيقة، وهي مستعملة متعارفة يفعلها كثير من الناس، والمجاز أيضًا متعارف، وهو أن يأخذ منها بإناء، فحملت عنده على الحقيقة، وعندهما على الأمرين. فإن شرب من نهر يأخذ من دجلة: لم يحنث إجماعًا، سواء كرع فيه أو شرب منه بإناء؛ لأنه لم يشرب من دجلة، وإنما شرب من غيره. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: حنث: لأنه شرب ماء مضافا إلى دجلة، فحنث. ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة، ولا نية له، فشرب منها بإناء: لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة؛ لأنه لما ذكر «من»، وهي للتبعيض، صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع. كذا في «الجوهرة».

ومَن حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خُبزها: لم يَحنَث.[١]

ولو حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خُبزه: حَنِثَ،[٢] ولو استفَّه كما هو: لم يَحنَث.[٣]
هندي: پھانكنا

[تتمة مسائل الحلف على الكلام]

وإن حلف أن لا يتكلم فلانًا فكلَّمه وهو بحيث يَسمَع إلا أنه نائمٌ: حَنِثَ.[٤]

وإن حلف أن لا يُكلِّمه إلا بإذنه، فأذِنَ له ولم يعلم بالإذن حتى كلَّمه: حَنِثَ.[٥]

وإذا استحلف الوالي رجلًا لِيُعْلِمه بكل داعِر دخل البلدَ: فهو على حال ولايته[٦] خاصَّة.
هو الفاجر الخبيث. (ج)

---

(١) قوله: لم يحنث: يعني عند أبي حنيفة، حتى يأكل عينها. وبه قال مالك والشافعي، خلافًا لهما، أي قالا: كما يحنث بأكل عينها، يحنث بأكل خبزها، على الصحيح؛ لأن أكل الحنطة مجاز عرفا عن أكل ما يتخذ منها، فينصرف إليه، إلا أنه إذا أكلها قضمًا: يحنث أيضًا؛ لأنه مستعمل في معناها حقيقة، فصار كما إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخلها حافيًا، أو راكبًا: يحنث. وإنما قلنا: «على الصحيح» احترازًا عن رواية الأصل: أنه لا يحنث عندهما إذا قضمها.

وله: [ق] أن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف، فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فأكل لبنها: لا يحنث. وهذا إذا لم ينو شيئًا، وإن نوى أن لا يأكل حبًّا حبًّا: يحنث بأكلها حبًّا حبًّا، ولا يحنث بأكل خبزها اتفاقًا. ولو أكل من زرع البر المحلوف عليه: لم يحنث. كما في «المحيط». كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: حنث: بالاتفاق؛ لأن عينه غير مأكول، فكانت الحقيقة متعذرة، فانصرف إلى ما يتخذ منه، وهو المعتاد. كما في «الهداية».

(٣) قوله: لم يحنث: هو الصحيح؛ لأنه لم تجر العادة باستعماله كذلك، [ق] لأن ما له مجاز مستعمل، وليست له حقيقة مستعملة: تناولت اليمين المجاز بالإجماع، والدقيق بهذه المنزلة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: حنث: لأنه قد كلمه، ووصل إلى سمعه، إلا أنه لم يفهم لنومه، كما لو كلمه وهو غافل. كذا في «الجوهرة النيرة».
أقول: هذا اختيار المصنف، وصححه الإمام السرخسي، وأما غيره فبيّنه بكلمة التمريض، والصحيح ما في رواية «المبسوط»: أنه حنث إن أيقظ، لا مطلقًا، وعليه مشايخنا، وهو المختار، وصححه في «التحفة»، وإليه مال الإمام الهمام العيني؛ لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته. والله أعلم.

(٥) قوله: حنث: لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الأُذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع. وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالآذان، كالرضا. قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مرّ. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: فهو على حال ولايته: لأن المقصود منه دفع شره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد ولايته، والزوال بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية. فإن عزل ثم عاد واليًا: لم تعد اليمين، وتبقى اليمين ما لم يمت الوالي أو يعزل. فصورته: استحلف ليرفعن إليه كلَّ من علم به من فاسق أو سارق في محلته، فلم يعلم شيئًا من ذلك حتى عزل العامل من عمله، ثم علم: فليس عليه =

[تتمة مسائل الحلف على الركوب والدخول]

ومَن حلف أن لا يركب دابَّةَ فلانٍ، فركِب دابَّة عبدِه المأذونِ: لم يَحنَث.(١)

ومَن حلف أن لا يدخل هذه الدارَ، فوقف على سطحها، أو دخل دِهليزَها: حَنِثَ.(٢) وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أُغلق البابُ كان خارجًا: لم يَحنَث.(٣)

[تتمة مسائل الحلف على الأكل]

ومَن حلف أن لا يأكل الشِّواءَ: فهو على اللحمِ،(٤) دونَ الباذنجان والجزر.
بیگن گاجر

ومَن حلف أن لا يأكل الطَّبِيخَ: فهو على ما يُطبَخ(٥) من اللحم.

= أن يرفعه، وقد خرج من يمينه، وبطلت عنه اليمين، فإن عاد العامل عاملًا بعد عزله: لم يكن عليه أيضًا أن يرفعه إليه، وقد بطلت يمينه. «الداعر» بالعين المهملة: الفاجر الخبيث. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: لم يحنث: سواء كان العبد المأذون مديونًا أم لا، وهو قولهما. وقال محمد: يحنث؛ لأن الدابة ملك المولى وإن أضيف إلى العبد؛ لأن العبد وما في يده لمولاه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: حنث: لأن سطحها منها، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده إلى سطح المسجد. وكذا الدهليز من الدار؛ لأن الدار ما اشتملت عليه الدائرة. وهذا إذا كان كبيرًا بحيث يبات فيه، فإنه يحنث بدخوله، فإن مثله يعتاد بيتوتته في بعض القرى والمدن، وأما ما ليس كذلك، أي لم يصلح للبيتوتة، فلا يحنث بالدخول. وقيل: في عرفنا لا يحنث بالصعود إلى السطح. كذا في «الهداية». وهذا عند المتقدمين خلافًا للمتأخرين، ووفَّق الكمالُ بحمل الحنث على سطح له ساتر، وعدمه على مقابله. وقال ابن الكمال: وإن الحالف من بلاد العجم لا يحنث. قال مسكين: وعليه الفتوى. كذا في «الدر المختار». وفي «التبيين»: هو المختار؛ لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلًا عندهم. قال الحلبي: وأنت خبير بأنه إذا كان المدار على العرف، فلا معنى لقولهم: «وعليه الفتوى»، إلا أن يكون معناه أن الإفتاء بعدم الحنث وقع في بلادهم. كذا في «الطحطاوي».

(٣) قوله: لم يحنث: وإن كان داخل الباب إذا غلق: حنث. وإن أدخل إحدى رجليه، ولم يدخل الأخرى: إن كان الدار منهبطة: حنث، وإن كانت مستوية: لا يحنث. وفي «الكرخي»: لا يحنث سواء كانت منهبطة أو مستوية. وهو الصحيح. وإن أدخل رأسه، ولم يدخل قدميه، أو تناول منها شيئًا بيده: لم يحنث؛ لأن هذا ليس بدخول، ألا ترى أن السارق لو فعله، لم يقطع. كذا في «الجوهرة».

(٤) قوله: فهو على اللحم: لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق، إلا أن ينوي ما يشوى من بيض أو غيره: فهو على ما نوى. (الجوهرة)

(٥) قوله: فهو على ما يطبخ إلخ: وهذا استحسان؛ اعتبارًا للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر، (لأن الدواء المسهل مطبوخ، ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك) فيصرف إلى خاص هو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء، إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدًا. وإن أكل من مرقه: يحنث؛ لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخًا. كما في «الهداية».

ومَن حلف أن لا يأكل الرؤوسَ: فيمينُه على ما يُكبَس(١) في التنانير، ويُبَاع في المصر.
يقع يدخل جمع «تنور»

ومَن حلف أن لا يأكل الخبزَ: فيمينُه على ما يَعتاد أهلُ البلد أكْلَه خُبزًا. فإن أكل خُبزَ القطائف، أو خُبزَ الأرزّ بالعراق: لم يَحنَث.(٢)
مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن، وكل ما يخبز عادةً في البلاد. (ج) برنج

[الحلف على البيع والشراء]
ومَن حلف أن لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤاجر، فوكَّل من فعل ذلك: لم يَحنَث.(٣)

[الحلف على الجلوس والنوم]
ومن حلف أن لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط أو على حصير: لم يَحنَث.
لأنه لا يسمّى جالسًا على الأرض. (ج)

ومَن حلف أن لا يجلس على سرير، فجلس على سرير فوقَه بساطٌ: حَنِثَ. وإن جعل فوقَه سريرًا آخر، فجلس عليه: لم يَحنَث.
أي على هذا السرير. (ج) لأنه يعدّ جالسًا عليه. (ج)
هذا إذا كان يمينه على سرير معرَّف، بأن قال: على هذا السرير. (ج)

وإن حلف أن لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقَه قِرامٌ: حَنِثَ. وإن جعل فوقَه فراشًا آخر، فنام عليه: لم يحنث.(٤)
پردهٔ بانقش. (ص) لأنه تبع للفراش، فيعدّ نائمًا عليه

[١٢- الاستثناء في اليمين]
ومَن حلف بيمين، وقال: «إن شاء الله» متَّصلًا بيمينه: فلا حِنْثَ عليه.(٥)
[قيد احترازي]

---

(١) قوله: على ما يكبس إلخ: وهو رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة، وعندهما: رؤوس الغنم خاصة. وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمانه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة، وفي زماننا يفتى على حسب العادة. كما في «الهداية» وغيرها.

(٢) قوله: لم يحنث: لأنه غير معتاد عندهم، وإن أكله في طبرستان أو في بلد عادتهم يأكلون الأرز خبزًا: حنث. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: لم يحنث: إلا أن ينوي ذلك؛ لأن حقوق هذه الأشياء ترجع إلى العاقد دون الآمر، فأما إذا نوى ذلك: حنث؛ لأنه شدد على نفسه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: لم يحنث: هذا إذا حلف لا يجلس على هذا الفراش. وإنما لا يحنث؛ لأن [ق] مثل الشيء لا يكون تبعًا له. وهذا قول محمد، وهو الصحيح.

(٥) قوله: فلا حنث عليه: لقوله ﷺ: [ق] «من حلف على يمين وقال: إن شاء الله، فقد برّ في يمينه». إلا أنه لا بد من الاتصال، أي اتصال الاستثناء باليمين؛* لأنه بعد الفراغ عن اليمين رجوع، [ض] ولا رجوع في اليمين. من «رمز الحقائق» و«الفتح».

---

* قاعدة أصول الفقه: الاستثناء يصحّ موصولا لا مفصولا.

[١٣- الحلف المشروط بالاستطاعة]
وإن حلف: ليأتينَّه إن استطاع، فهذا على استطاعة الصحَّة(١) دون القدرة.
[١٤- المراد من الحين والزمان والأيام والشهور]
وإن حلف أن لا يكلّمه حينًا أو زمانًا، أو الحينَ أو الزمانَ: فهو على ستَّة أشهُر.(٢) وكذلك الدهرُ(٣) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

ولو حلف أن لا يكلِّم أيَّامًا: فهو على ثلاثة أيام.
لأنها أقل الجمع. كذا في «الجوهرة النيرة»

ولو حلف أن لا يكلِّمه الأيَّامَ: فهو على عشرة أيَّام(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو على أيَّام الأسبوع.

ولو حلف أن لا يكلِّمه الشهورَ: فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو على اثني عشر شهرًا.
[١٥- اليمين على الترك والفعل]
ولو حلف: لا يفعل كذا: تركه أبدًا.(٥)
[ألف: اليمين على الترك]

---

(١) قوله: على استطاعة الصحة إلخ: يعني استطاعة الحال، ومعناه: إذا لم يمرضْ أو يجئْ أمرٌ يمنعه من إتيانه، فلم يأته: حنث. فإن نوى استطاعة القضاء والقدر من الله تعالى: دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يُدَيَّن في القضاء. وقيل: يُدَيَّن في القضاء أيضًا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. كذا في «الجوهرة»، وبه قال الطحاوي. وقال الشيخ أبو بكر: يجب أن لا يُصَدَّق في القضاء؛ لأنه يريد صرف الكلام عن ظاهره بالنية، فلا يُصَدَّق، ولكن يُصَدَّق فيما بينه وبين الله؛ لأنه مما يحتمله كلامه. كما في «شرح الأقطع».

(٢) قوله: فهو على ستة أشهر: [هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا نوى شيئًا: فهو على ما نوى. (الجوهرة)]

(٣) قوله: وكذلك الدهر: يعني إذا حلف لا يكلمه دهرًا، فعندهما: يقع على ستة أشهر، وأما أبو حنيفة فلم يقدّر فيه تقديرًا. وهذا الاختلاف في المنكّر، هو الصحيح، أما المعرّف بالألف واللام فالمراد به الأبد أي في قولهم المشهور: على جميع عمره. وعن أبي حنيفة: أن «الدهر» و«دهرًا» سواء، لا يعرف تفسيره. كذا في «الجوهرة».
[ق]

(٤) قوله: فهو على عشرة أيام: لأنه جمع معرف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وهو العشرة عند الإمام، وهو الصحيح، وكذا في الشهور. كذا في «مجمع الأنهر» وغيره.
[ق]

(٥) قوله: تركه أبدا: لأن يمينه وقعت على النفي، والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان، فحمل على التأبيد. (الجوهرة)

وإن حلف: لَيفعلنَّ كذا، ففعله مرَّةً واحدةً: برَّ في يمينه.[١]
[ب: اليمين على الفعل] لأنه يصير فاعلًا بمرة واحدة. (فاتح)

[١٦- اليمين بالمصدر الصريح والمؤول]

ومن حلف: لا تخرج امرأتُه إلا بإذنه، فأذِن لها مرَّةً واحدةً، فخرجتْ ورجعتْ، ثم خرجتْ مرَّةً أخرى بغير إذنه: حَنِثَ، ولا بُدَّ من الإذن[٢] في كلِّ خروج.
[المصدر الصريح]

وإن قال: إلا أن آذَنَ لَكِ، فأذِن لها مرَّةً واحدةً، ثم خرجتْ بعدها بغير إذنه : لم يَحنَث.[٣]
[المصدر المؤول]

[١٧- المراد من الغداء والعشاء والسحور]

وإذا حلف أن لا يتغدَّى: فالغَدَاءُ[٤] هو الأكلُ من طلوع الفجر إلى الظهر. والعَشَاءُ: من صلاة الظهر إلى نصف الليل. والسَّحورُ: من نصف الليل إلى طلوع الفجر.
حتى لو أكل بعد الظهر: لا يحنث، وقبله: يحنث. (فاتح)
وفي «الكرخي»: من بعد نصف الليل. (ج)

[١٨- المراد من القريب والبعيد]

وإن حلف: لَيقضينَّ دَيْنَه إلى قريب: فهو على ما دون الشهر.[٥]

وإن قال: إلى بعيد: فهو أكثر من الشهر.
لأن ما دونه يعدّ قريبًا. (ج)

---

(١) قوله: بر في يمينه: لأن المقصود إيجاد الفعل، وقد أوجده. وإنما يحنث بوقوع اليأس منه، وذلك بموته أو بفوت محل الفعل. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا بد من الإذن إلخ: لأن الباء للإلصاق، فمعنى الحلف: لا تخرجي إلا خروجًا ملصقًا بإذني، فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي، فأفاد العموم، فكل خروج لا يكون بالإذن كان داخلًا في اليمين، وصار شرطًا للحنث. ويشترط أن لا يكون الخروج لوقوع غرق أو حرق غالبًا، فإن كان: لم يحنث. ثم إذا حنث بخروجها مرة بغير إذن: لا يحنث بخروجها مرة أخرى؛ لعدم ما يوجب التكرار، وانحلت اليمين بالأول. والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردتِ الخروجَ فقد أذنتُ لكِ. (رمز الحقائق والفتح)

(٣) قوله: لم يحنث: لأنه بالإذن مرة ينتهي اليمين؛ لأن كلمة حتى للغاية، فينتهي اليمين بها، وكلمة «إلا أن» محمولة عليها. فإن قلت: يرد عليه قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ (الأحزاب: ٥٣)، فتكرار الإذن شرط لجواز الدخول. قلت: تكرار الإذن عرف بدليل آخر من خارج، وهو أن دخول دار إنسان بغير إذنه حرام. ولو نوى التعدد بقوله: «إلا أن آذن لك»: صُدِّق قضاء؛ لأنه محتمل كلامه. والرضاء والأمر كالإذن فيما ذكرنا. (رمز الحقائق والفتح)

(٤) قوله: فالغداء: قال في «النهاية»: هذا توسع في العبارة، ومعناه: أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف؛ لأن «الغداء» اسم لطعام الغداء، لا اسم أكْله. انتهى. ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة، ويعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم. كذا في «الهداية».

(٥) قوله: على ما دون الشهر: هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا كانت: فهو على ما نوى، ما لم يكذبه الظاهر. (الجوهرة)

ومَن حلف: لا يسكن هذه الدارَ، فخرج منها بنفسه، وترك فيها أهلَه ومتاعَه: حَنِثَ.(١)

ومَن حلف: لَيصعدنَّ السماءَ، أو لَيقلبنَّ هذا الحجرَ ذهبًا: انعقدت يمينُه،(٢) وحَنِثَ عقيبَها.
[الحلف على الممكن حقيقة والمستحيل عادة] بعد فراغه من اليمين. (ج)

[١٩- العيب أو النقص في الدين]
ومَن حلف: لَيقضينَّ فلانًا دَيْنَه اليومَ، فقضاه، ثم وجد فلانٌ بعضَها زيوفًا، أو نَبَهْرَجَةً، أو
[ألف: العيب في الدين]
مُستَحَقَّةً: لم يَحنَث الحالفُ،(٣) وإن وجدها رصاصًا أو سَتُّوقَةً: حَنِثَ.(٤)

ومَن حلف: لا يقبض دَينَه درهمًا دُونَ درهمٍ، فقبض بَعضَه: لم يَحنَث حتى يقبضَ(٥)
[ب: النقص في الدين]

(١) قوله: حنث: لأنه يُعدُّ ساكنًا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفًا. ومن حلف لا يسكن في بلد، فخرج منه، وترك أهله فيه: لم يحنث؛ لأنه لا يقال لمن بالبصرة: إنه ساكن في الكوفة، بخلاف الدار.

قال في «الكرخي»: إذا حلف لا يسكن هذه الدار: فإنه لا يبرأ حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وأولاده الذين معه ومتاعه، فإن لم يفعل ذلك، ولم يأخذ في النقلة من ساعته، وهو يمكنه: حنث.

قال في «الهداية»: ولا بد من نقل المتاع عند أبي حنيفة، حتى لو بقي فيها وتدٌ: حنث. وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل قد يتعذر. وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به، كأثاث البيت؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى. وهذا أرفق بالناس، وفي «الفتح»: وعليه الفتوى. وفي «المحيط» و«الكافي» وغيرهما: الفتوى على قول أبي يوسف. وقال في «البحر»: الفتوى بمذهب الإمام أولى؛ لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق. والله أعلم.

(٢) قوله: انعقدت يمينه إلخ: وجه انعقاد اليمين أن [ق] إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وإن لم يكن له قدرة؛ لمكان التصور والخلف، وهو الفدية، فتجب الكفارة هنا عقيب وجوب البر بحنثه بواسطة عجزه الثابت عادة، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم. كذا في «حاشية الطحطاوي».

(٣) قوله: لم يحنث الحالف: لأن الزيافة عيب، [ض] والعيب لا يعدم الجنس، ولهذا لو تجوّز بها صار مستوفيًا، وقبض المستحقة صحيح، ولا يرتفع بردها البر المتحقق. الزيوف: ما رده بيت المال، وهي دراهم فيها غش. والنبهرجة: ما ضرب في غير دار الضرب. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: حنث: لأنهما ليسا من جنس الدراهم. والستوقة: صفر مموّه بالفضة وهي المشبهة. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: حتى يقبض: لأن الشرط قبض الكل، لكنه بوصف التفريق، ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معروف مضاف إليه، فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

جميعَه متفرِّقًا. وإن قبض دَينَه في وَزْنَتَين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن: لم يَحنَث،[١]
بتفريق اختياري، لا بتفريق اضطراري. (فاتح)

وليس ذلك بتفريق.

[٢٠- من حلف على فعل شيء، ثم لم يفعله: لا يحنث إلا في آخر حياته]

ومَن حلف: لَيأتينَّ البصرةَ، فلم يأت حتى مات: حَنِثَ في آخر جُزءٍ[٢] من أجزاء حياته.
لأن البرّ قبل ذلك مرجوّ. (ج)

---

(١) قوله: لم يحنث: لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة، فيصير هذا القدر مستثنى منه، ولأن الديون كذا يقبض. (الجوهرة)

(٢) قوله: في آخر جزء إلخ: لأن عدم الإتيان حينئذ يتحقق، لا قبله. كذا في «مجمع الأنهر».

كتاب الدعوى[1]

[في الباب عشرون بحثا: ١- التعريف]

المدَّعِي: من لا يُجبَر على الخصومة إذا تركها.

والمدَّعَى عليه: من يُجبَر على الخصومة.

إذا تركها. (ج)

[٢- شرائط صحة الدعوى]

ولا يُقبَل الدعوى حتى يَذكُر شيئًا معلومًا[2] في جنسه وقدره.

كالدراهم والدنانير والحنطة مثلًا

فإن كان عينًا في يد المدعى عليه: كُلِّفَ إحضارَها؛[3] ليُشِيرَ إليها بالدعوى.

المدّعى منقولًا

وإن لم تكن حاضرةً: ذَكَرَ قيمتَها.

ليصير المدّعى معلومًا؛ لأن العين لا تعرف بالوصف، والقيمة تعرف بها، وقد تعذر مشاهدة العين

وإن ادَّعى عَقارًا: حدَّدَه، وذَكَرَ أنه في يد المدَّعى عليه، وأنه يُطالِبه به.[4]

أي ذكر حدوده

---

(١) قوله: كتاب الدعوى: انتقل من بيان ما يتأكد به الخبر إلى بيان ما يتأكد به الدعوى، وهو في الإخبار للإلزام، وفي الدعوى لقطع الخصومة ودفع الدعوى، فيكون المناسبة بينهما من حيث التضاد. و«الدعوى» اسم لـ«الادعاء» الذي هو مصدر «ادعى زيد على عمرو مالًا»، فزيد المدعي، وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى، والمدعى به خطأ. وألِفُها للتأنيث، فلا تُنوَّن، يقال: «دعوَى باطلةٌ» أو «صحيحةٌ»، وجمعها «دعاوى» بفتح الواو، لا غير، كـ«فتوى» و«فتاوى».

وهي في اللغة عبارة عن [ت] إضافة الشيء إلى نفسه حال المسالمة أو المنازعة. وفي الشرع يراد به: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة لا غير. كما في «المبسوط». وقيل: هي في اللغة: [ت] قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وفي الشرع عبارة عن قول لا حجة لمدعيه على دعواه، حتى إن من كان له حجة يسمى محقًّا لا مدعيًا. ويصح أن يقال: «مسيلمة الكذاب -لعنه الله- مدع للنبوة»؛ لأنه لا دلالة معه، وأنه قد عجز عن إثبات دعواه. ولا يقال: «إن النبي ﷺ مدع للنبوة»؛ لأن القرآن دل على صدقه، وأنه أثبتها بالمعجزات. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: شيئا معلوما: فجنسه: أن يقول: ذهبًا أو فضةً، وقدره: أن يقول: عشرة دراهم أو خمسة دنانير؛ لأنه إذا لم يتبين ذلك كان مجهولًا، [ض] والمجهول لا تصح إقامة البينة عليه. ولو نكل الخصم فيه عن اليمين: لا يقضى عليه بشيء. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: كلف إحضارها إلخ: لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: وأنه يطالبه به: لجواز أن يكون مرهونًا في يده، أو محبوسًا بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال. ويذكر حدوده الأربعة، ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم، ولا بد من ذكر الجد عند أبي حنيفة رحمه الله، هو الصحيح. وقيل: يكتفى بذكر الأب في هذا الموضع. وإن كان الرجل مشهورًا: يكتفى بذكره. فإن ذكر ثلاثة حدود: يكتفى به عندنا؛ لوجود الأكثر، خلافًا لزفر. وكما يشترط التحديد في الدعوى، يشترط في الشهادة. (الجوهرة)

المدّعَى أي دينًا
وإن كان حقًّا في الذمَّة: ذكر أنه يُطالِبه به.[١]
وفي بعض النسخ: «وإن ادّعى حقا» المدّعِي المدّعَى عليه

[٣- طريق القضاء]

فإذا صحَّت الدعوى: سأل القاضي المدَّعى عليه عنها، فإن اعترف: قضى عليه بها، وإن أنكر:[٢] سأل المدَّعي البيِّنَةَ،[٣] فإن أحضرها: قضى بها،[٤] وإن عجز عن ذلك، وطلب يمينَ خَصْمِهِ: استَحْلَفه عليها.
٢ ٢ القاضي أي بالدعوى المدّعي أي عن إحضار البينة لما روينا
مدعى عليه القاضي أي على الدعوى

وإن قال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، وطلب اليمينَ: لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله.
معناه: حاضرة في المصر

ولا تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي.[٥]

ولا تُقبَل بيِّنةُ صاحب اليد في الملك المطلق.[٦]
[احتراز من الخارج] [احتراز من الملك المقيّد]

(١) قوله: أنه يطالبه به: أي أن المدعي يطالب المدعى عليه بالدين؛ لأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعي، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: وإن أنكر: أي المدعى عليه إنكارًا صريحًا أو غير صريح، كما إذا قال: «لا أقر ولا أنكر»، فإنه إنكار عندهم، وما روي: «أنه إقرار غير ظاهر، فيحبس حتى يقر» فغلط. كما في «القهستاني». لكن قال السرخسي: وعند أبي يوسف: يحبس إلى أن يجيب. وفي «البحر»: والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، كما في «القنية» و«البزازية»، فلهذا أفتيت بأنه يحبس إلى أنه يجيب. وتمامه فيه، فليراجع. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: سأل المدعي البينة: لأن من أصل أبي حنيفة أن لا يحلف المنكر إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، فلهذا وجب أن يسأله عن البينة. كذا في «شرح الأقطع» و«الجوهرة». ولما رواه الشيخان عن وائل بن حجر قال: «جاء رجل من حضر موت ورجل من كِندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق. فقال عليه السلام للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه»، الحديث.

(٤) قوله: قضى بها: لانتفاء التهمة عنها، أي عن الدعوى؛ لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة. كذا في «نتائج الأفكار».

(٥) قوله: ولا ترد اليمين على المدعي: لقوله عليه السلام: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». أخرجه البيهقي في «سننه» عن ابن عباس، فقسم النبي ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين، وليس وراء الجنس شيء.

(٦) قوله: في الملك المطلق: أراد بالمطلق أن يدعي الملك من غير أن يتعرض للسبب، بأن يدعي أن هذا ملكه، ولا يزيد على هذا. وإن قال: «اشتريته» أو «ورثته»: لا يكون دعوى ملك مطلق. (الجوهرة)

وإذا نكل المدَّعى عليه عن اليمين: قضى عليه[1] بالنُّكول، وألزمه ما ادُّعِيَ عليه.
[حكم النكول]
وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرِض عليك اليمينَ ثلاثًا، فإن حلفتَ فبها، وإلا: قضيتُ عليك بما ادَّعاه المدّعي. أي يقول هذا القول ثلاث مرات وإذا كرَّر العرضَ ثلاثَ مرَّات:[2] قضى عليه بالنكول.

[٤- الأشياء التسعة التي لا استحلاف فيها]
وإن كانت الدعوى نكاحًا: لم يُستحلَف المنكِرُ[3] عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا يُستحلَف[4] في النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والرقّ، والاستيلاد، والنسب، والوَلاء، والحدود، واللعان.
وفي نسخة: «والقصاص» مكان «اللعان»

---

(١) قوله: قضى عليه إلخ: وقال الشافعي: لا يقضى بنكوله، بل يرد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف: يقضى له بالمال، وإن نكل: انقطعت المنازعة بينهما؛ لما روي عن علي رضي الله عنه: أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه. ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرناه، وروي عن علي رضي الله عنه أيضًا: أنه وافق إجماعهم، فإنه روي عن شريح: أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي، فقال: هذا ليس لك إليه سبيل. وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي رضي الله عنه: «قالون»، ومعناه بالرومية: أصبت، أي بهذا الأمر. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: ثلاث مرات: هذا احتياط، فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة: جاز. وصورة العرض: أن يقول له القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال. فإن أبى أن يحلف: يقول له ذلك في المرة الثانية. فإن أبى: يقول له: بقيت الثالثة، فإن لم تحلف قضيتُ عليك بالنكول. فإن حلف: فبها، وإلا: قضى عليه. قالوا: فإذا حلف، فأقام المدعي البينة: قضى بها؛ لما روي عن عمر وشريح وطاوس أنهم قالوا: «اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة». كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: لم يستحلف المنكر إلخ: لأن النكول عنده بمنزلة البذل، والنكاح لا يصح بذله، وفائدة اليمين النكول، فلهذا لم يستحلف فيه. ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود. قال في «الذخيرة»: إذا قالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هذا زوجي وقد أنكر النكاح، فليطلقني لأتزوج، والزوج لا يمكنه أن يطلقها؛ لأن بالطلاق يصير مقرًّا بالنكاح، فما ذا يصنع؟ قال فخر الإسلام: يقول القاضي للزوج: قل لها: إن كنت امرأتي فأنت طالق ثلاثًا، فإنه على هذا التقدير لا يصير مقرًّا بالنكاح، ولا يلزمه شيء. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا يستحلف إلخ: وهذا عند أبي حنيفة؛ لما بينا أن فائدة اليمين النكول، وهو قائم مقام البذل عنده، وهذه الأشياء لا يصح بذلها.

وصورة هذه المسائل: إذا قال لها: بلغكِ النكاحُ فسكتِّ، فقالت: رددتُ، فالقول قولها، ولا يمين عليها. وكذا إذا ادعت هي النكاحَ عليه فأنكر: لم يستحلف.

وصورة الرجعة: ادعت عليه قبل انقضاء عدتها أنه راجعها في العدة، أو ادعى هو ذلك عليها. =

وقالا:(١) يُستحلَف في ذلك كُلِّه، إلا في الحدود واللعان.
وفي نسخة: «والقصاص» مكان «اللعان»

[٥- أحكام دعوى الرجلين]

وإذا ادَّعى اثنان عينًا في يد آخر، وكلُّ واحد منهما يَزْعَم أنها له، وأقاما البيِّنَةَ: قُضي بها بينهما.(٢)

[دعوى الرجلين الملك المطلق]

وإن ادَّعى كلُّ واحد منهما نكاحَ امرأةٍ، وأقاما البيِّنَةَ: لم يُقضَ بواحدة من البيِّنتين، ويُرجَع
لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك. (ج)
إلى تصديق المرأة(٣) لأحدهما.
فإن لم تصدق أحدًا منهما: فرق بينهما وبينها. (ج)

= وصورة الفيء: ادّعى المُولي عليها بعد انقضاء المدة أنه فاء إليها في المدة، أو هي ادعت ذلك عليه.

وصورة الرق: ادعى على مجهول أنه عبده، أو ادعى المجهول أنه مولاه، وأنكر الآخر.

وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى، أو ادعت أنها ولدت منه ولدًا قد مات، وأنكر المولى. وأما المولى إذا ادعى الاستيلاد: يثبت بإقراره، ولا يلتفت إلى إنكارها. ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين إلا في الاستيلاد خاصة.

وصورة الولاء: ادعى مجهول على معروف أنه أعتقه، أو ادعى المعروف عليه ذلك، أو كان ذلك في ولاء الموالاة.

وصورته في النسب: ادعى على مجهول أنه ولده، بأن قال: هذا ابني، وهو ينكر، أو يدعي هو عليه.

وأما الحدود فأجمعوا أنه لا يستحلف فيها إلا في السرقة، فإنه يستحلف فيها لأجل المال. وصورته: ادعى على آخر سرقة فأنكر، فإنه يستحلف، فإن نكل: لم يقطع، ويضمن المال.

وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالإجماع؛ لأنه في معنى الحد، وصورته: ادعت على زوجها أنه قذفها، وأرادت استحلافه، فإنه لا يستحلف.

ثم معنى قوله: «لا يستحلف في النكاح» يعني إذا لم يقصد به المال، أما إذا قصد به ذلك: وجب الاستحلاف، بأن ادعت أنه تزوجها على كذا، وأنه طلقها قبل الدخول، فلزمه نصف مهرها: فإنه يستحلف لها بالإجماع. وكذا إذا قصد الإرث والنفقة. كذا في «المصفى». هكذا ذكره في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: وقالا إلخ: وعلى قولهما الفتوى، ذكره في «الكنز» و«قاضي خان»، وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي معلّلًا بعموم البلوى، وفي «النهاية»: قال المتأخرون: إن المدعي إذا كان متعنّتًا يأخذ القاضي بقولهما وإن مظلومًا بقوله. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: قضى بها بينهما: يعني إذا ادعيا ملكًا مطلقًا، ولا تاريخ معهما، أو كان تاريخهما واحدًا، فإن كانت بينة أحدهما أسبق تاريخًا: فهي له عندهما. وقال محمد: يقضى بها بينهما نصفين. وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر: فهي بينهما نصفان عند أبي حنيفة ولا عبرة للوقت. وقال أبو يوسف: يقضى بها لصاحب التاريخ. وقال محمد: يقضى بها للذي لم يؤرخ.

وهذا إذا كانت العين في يد ثالث، أما إذا كانت في يد أحدهما: قضي بها للخارج إلا أن يذكرا تاريخًا، وتاريخ صاحب اليد أسبق، فحينئذٍ يكون صاحب اليد أولى من الخارج. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ويرجع إلى تصديق المرأة: [لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها.] [ض]

على رجل
وإن ادَّعى اثنان كلٌّ واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبدَ، وأقاما البيِّنَةَ: فكلٌّ واحد منهما
[دعوى الرجلين الملك المقيد بسبب] يزعم معناه: من صاحب اليد. (ج)
بالخيار: إن شاء أخذ نصفَ العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك.(١)

فإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدُهما: لا أختار: لم يكن للآخر أن يأخذ جميعَه.(٢)
أي لا أختار النصف بنصف الثمن. (ج)

وإن ذكر كلٌّ واحد منهما تاريخًا: فهو للأول منهما.
[القرينة الأولى للترجيح: سبق التاريخ] لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد. (ج)

وإن لم يذكرا تاريخًا، ومع أحدهما قبضٌ:(٣) فهو أولى به.
[الثانية: القبض]

وإن ادَّعى أحدُهما شراءً، والآخرُ هبةً وقبضًا، وأقاما البيِّنَةَ، ولا تاريخَ معهما: فالشراءُ
[الثالثة: قوة العقد] معناه: من واحد، أما إذا كان من اثنين: يقبل البينتان ويتنصّف. (ج)
أولى(٤) من الآخر.

وإن ادَّعى أحدُهما الشراءَ، وادَّعت المرأةُ أنه تزوَّجها عليه: فهما سواءٌ.(٥)
لعبد من ذي اليد أي ذو اليد العبد إذا أقاما البينة

(١) قوله: وإن شاء ترك: لأن كل واحد منهما عاقد على الجملة، وقد سلم له نصفها، ولم يسلم له الباقي، فكان له الخيار بين الأخذ والترك. هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا: فأسبقهما تاريخًا أولى، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر: قضى به لصاحب التاريخ. (الجوهرة)

(٢) قوله: أن يأخذ جميعه: لأنه صار مقضيًّا عليه بالنصف، فانفسخ العقد في النصف الباقي، [ق] والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي: لا يعود إلا بتجديد، ولم يوجد، بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما، حيث يكون للآخر أن يأخذ كله؛ لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع على النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به، ولم يوجد. (رمز الحقائق والفتح والعناية)

(٣) قوله: ومع أحدهما قبض إلخ: معناه: أنه في يده؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه، فإن ذكر صاحبه بعد ذلك وقتًا: لم يلتفت إليه، إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده؛ [ق] لأن الصريح يفوق الدلالة. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: فالشراء أولى إلخ: لأنا إذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معًا، وإذا حكمنا بهما معًا، قلنا: [ض] عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض، فسبق الملك في البيع من الملك في الهبة، فكان أولى. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: فهما سواء: لاستوائهما في القوة؛ فإن كل واحد منهما عقد معاوضة، يثبت الملك بنفسه، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: الشراء أولى، ولها على الزوج القيمة، أي قيمة العبد؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوكة للغير صحيح، ويجب قيمته عند تعذر تسليمه. كذا في «الهداية».

وإن ادَّعَى أحدُهما رهنًا وقبضًا، والآخرُ هبةً وقبضًا: فالرهنُ أولى.(١)

وفي نسخة: «الأبعد»

وإن أقام الخارجان البيِّنةَ على الملك والتاريخ: فصاحبُ التاريخ الأقدَمِ أولى.

لأنه أثبت أنه أول المالكين. (ج)

وإن ادَّعيا الشراءَ من واحد، وأقاما البيِّنةَ على تاريخَين: فالأولُ أولى.(٢)

معناه: من غير صاحب اليد. (ج)

وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما البيِّنةَ على الشراء من الآخر، وذكرا تاريخًا: فهما سواءٌ.(٣)

واحدًا. (ج)

وإن أقام الخارجُ البيِّنةَ على ملك مُؤرَّخ، وأقام صاحبُ اليد البيِّنةَ على ملكٍ أقدمَ تاريخًا: كان أولى.(٤)

وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بالنِّتاج: فصاحبُ اليد أولى.(٥)

أي على أنها ولدت عنده

وكذلك النَّسْجُ في الثياب التي لا تُنسَج إلا مرَّةً واحدةً، وكذلك كلُّ سبب في الملك لا يتكرَّر.

كغزل القطن. (ج) كالأواني إذا كسرت لا تعود. (ج)

---

(١) قوله: فالرهن أولى: من الهبة يعني بغير عوض، أما إذا كانت بشرط العوض: فهو أولى؛ لأنها بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن. وكون الرهن أولى من الهبة إنما هو إذا كان دعواهما من واحد، أما إذا كان من اثنين: فهما سواء. كما في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فالأول أولى: لأنه أثبته في وقت لا منازع له فيه. (الجوهرة)

(٣) قوله: فهما سواء: لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، فيصير كأنهما حضرا، ثم يخير كل واحد منهما. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: كان أولى: هذا عندهما. وقال محمد: لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلًا؛ لأن البينتين قامتا على الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء. ولهما: أن بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك، فكانت أولى. كذا في «رمز الحقائق».

(٥) قوله: فصاحب اليد أولى: لأن بينتهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد، فاستوتا في الإثبات، وترجحت بينة صاحب اليد باليد، فيقضى له به، ولا عبرة للتاريخ؛ لأن أولية الملك يستوعب كل تاريخ، فلا يفيد ذكره من أحدهما أو منهما، اتحد التاريخان أو اختلفا، ما لم يذكرا تاريخًا مستحيلًا بأن لـم يوافق سنّ المدعي. والقياس أن يكون الخارج أولى، وبه قال ابن أبي ليلى. وقال عيسى بن أبان: تهاترت البينتان، ويترك في يد ذي اليد على وجه القضاء.

وجه الاستحسان: ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بناقة بعد ما أقام الخارج بينة أنها ناقته نتجتها، وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته نتجتها. ولأن اليد لا تدل على أولية الملك، فكان مساويًا للخارج، فبإثباتها يندفع الخارج، [ض] وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع. كذا في «مجمع الأنهر».

وإن أقام الخارجُ بيِّنةً على الملك المطلق، وصاحبُ اليد بيِّنةً على الشراء منه: كان صاحبُ اليد أولى.

لأنه يقر بالملك، والخارج يدعي الانتقال منه، فيقبل إذا أقام البينة. (فاتح)

لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر. (فاتح)

وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما البيِّنةَ على الشراء من الآخر، ولا تاريخَ معهما: تهاتر البيِّنتان.

أي تساقطتا وبطلتا، وتركت الدار في يد ذي اليد. (ج)

[الأصل: أن الترجيح لقوة الدليل لا لكثرته]

وإن أقام أحدُ المدَّعيَين شاهدَين، والآخرُ أربعةً: فهما سواءٌ.

لأن شهادة الأربعة كشهادة الاثنين. (ج)

[٦- دعوى القصاص]

ومن ادَّعى قصاصًا على غيره، فجحد: استُحلِفَ. فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس: لزِمه القصاصُ. وإن نكل في النفس: حُبِسَ حتى يُقِرَّ أو يَحلِفَ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يَلزَمه الأرشُ فيهما.[١]

[٧- الكفالة بإحضار المدعى عليه]

وإذا قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، قيل لخصمه: أعطِه كفيلًا بنفسك ثلاثةَ أيام، فإن فعل، وإلا: أُمِرَ بملازمته، إلا أن يكون غريبًا على الطريق، فيلازمه مقدارَ مجلس القاضي.[٢]

أي في المصر. (ج) كي لا يغيب، فيضيع حقه استحسانا فبها

كي لا يذهب حقه. (ج) أي مسافرًا

[٨- من يكون خصمًا ومن لا يكون]

وإن قال المدَّعى عليه: هذا الشيءُ أودَعَنِيه فلانٌ الغائبُ، أو: رَهَنَه عندي، أو: غصبتُه منه، وأقام بيِّنةً على ذلك: فلا خصومةَ[٣] بينه وبين المدَّعي.

---

(١) قوله: يلزمه الأرش فيهما: لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرش. ولأبي حنيفة: [ض] أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: مقدار مجلس القاضي: وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس. والاستثناء منصرف إليهما، أي إلى أخذ الكفيل والملازمة. وأخذ الكفيل أكثر من ذلك زيادة ضرر به، يمنعه من السفر، ولا ضرر في هذا المقدار.

وقوله: «بملازمته» ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب، لكن يذهب الطالب معه، ويدور معه أينما دار، فإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول، يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له دخل معه، وإن لم يأذن له يحبسه على باب داره، ويمنعه من الدخول. كذا في «الفوائد». ثم إذا لازم المدعي غريمه بإذن القاضي: ليس له أن يلازمه بغلامه ولا بغيره، وإنما يلازمه بنفسه إذا لم يرض المدعى عليه؛ لأنه هو الخصم وحده. كذا في «الفتاوى».

(٣) قوله: فلا خصومة إلخ: لأنه أثبت أمرين: أحدهما: الملك للغائب، وهو غير مقبول شرعًا، والآخر: دفع خصومة المدعي، وهذا مقبول. وقال ابن شبرمة: لا تسقط خصومة المدعي؛ لأن البينة تثبت الملك للغائب، ولا ولاية لأحد على غيره =

وإن قال: ابتَعْتُه من فلان الغائب: فهو خصم.(١)
ذو اليد

وإن قال المدَّعي: سُرِق منِّي، وأقام البيِّنَةَ، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فلانٌ، وأقام البيِّنَةَ:
على ذلك
لم تندفع الخصومةُ.(٢)

وإن قال المدَّعي: ابتَعْتُه من فلانٍ، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فلانٌ ذلك: سقطت الخصومةُ(٣) بغير بيِّنة.

[٩- كيفية الحلف والاستحلاف]
واليمينُ بالله تعالى(٤) دون غيره. ويُؤكَّد بذكر أوصافه.(٥)
[ألف: ألفاظ المحلوف به]

= في إدخال شيء في ملكه بلا رضائه. وقال ابن أبي ليلى: تسقط الخصومة بلا بينة؛ لأنه لا تهمة فيما أقر به على نفسه، فتبين أن يده يد حفظ لا يد خصومة. وقال أبو يوسف فيمن عرف بالحيل: لا تندفع الخصومة، وبه يؤخذ.
واختاره في «المختار» أن المدعى عليه إن كان صالحًا: فكما قال الإمام، وإن كان معروفًا بالحيل: لم تندفع عنه؛ لأنه قد يأخذ مال الغير غصبًا، ثم يدفع سرًّا إلى من يريد أن يغيب، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود؛ قصدًا لإبطال حق الغير، فلا تقبل بينته لهذه التهمة. كذا في «مجمع الأنهر».

(١) قوله: فهو خصم: لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصمًا، فلا تندفع الخصومة؛ لكون يده يد خصومة؛ لاعترافه سبب الملك، وهو الشراء. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٢) قوله: لم تندفع الخصومة: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهذا استحسان، وقال محمد: تندفع؛ لأنه لم يدّع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: «غُصِب مني» على ما لم يسمّ فاعله. ولهما: أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه -أي المدعي- لم يعينه؛ درءً للحد عنه؛ شفقة عليه، أي على ذي اليد، وإقامة لحسبة الستر، أي لثوابه، فصار كما إذا قال: «سرقت»، بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه، فلا يحترز عن كشفه. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: سقطت الخصومة إلخ: لأنهما توافقا على أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة، إلا أن فلانًا وكّله بقبضه؛ لأنه أثبت ببينة أنه أحق بإمساكها. (الجوهرة)

(٤) قوله: واليمين بالله تعالى: أي اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى؛ لما روى عن ابن عمر: «أنه عليه السلام سمع عمر رضي الله عنه يحلف بأبيه، فقال: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت». رواه البخاري ومسلم وأحمد. وعن أبي هريرة: قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون». رواه النسائي. وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لأن أحلف بالله كاذبًا خير من أن أحلف لغيره صادقًا». (رمز الحقائق والفتح والعناية)

(٥) قوله: ويؤكد بذكر أوصافه: يعني بدون حرف العطف، مثل: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحيم الرحمن، ما لفلان عليك ولا قِبَلك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه. وأما بحرف العطف فإن اليمين =

ولا يُستحلَف بالطلاق[١] ولا بالعَتاق.
هو الصحيح، وبه أفتى في «البحر»

ويُستحلَف اليهوديُّ: بالله الذِي أنزل التوراةَ على مُوسَى عليه السلام.
لأن اليهودي يعظم التوراة. (ع)

والنصرانيُّ: بالله الذي أنزل الإنجيلَ على عيسى عليه السلام.
لأن النصراني يعظم الإنجيل. (ع)

والمجوسيُّ: بالله الذي خلق النارَ.
لأن المجوسي يعظم النار، فتؤكد اليمين عليهم بذكر خالقها. (ع)

ولا يُستحلَفون في بيوت عبادتهم.
لأن فيه تعظيمًا لها، والقاضي ممنوع عن أن يحضرها. (ع)

ولا يجب تغليظُ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان.
لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، ولأن في ذلك تأخير حق المدّعي. (ج وغيرها)

ومن ادَّعى أنه ابتاع من هذا عبدَه بألف، فجحده: استُحلِفَ: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه.
[ب: ألفاظ الحلف: ما لا ضرر فيه على المدعى عليه] في الحال. (ج)

ولا يُستحلَف: بالله ما بعتُ.
لأنه قد يباع الشيء، ثم يقال فيه، أو يرد بالعيب. (ج)

ويُستحلَف في الغصب: بالله ما يَستحِقُّ عليك ردَّ هذه العين، ولا ردَّ قيمتها. ولا يُستحلَف: بالله ما غصبتُ.
لأنه يجوز أن يكون غصبه، ثم رده إليه، أو وهبه منه، أو اشتراه منه. (ج)

وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال.
يستحلف — وإنما استحلف على هذه الصفة؛ لجواز أن يكون تزوجها، ثم طلقها، وبانت منه. (ج)

وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منكَ الساعة بما ذكرتْ. ولا يُستحلَف: بالله ما طلَّقها.[٢]
يستحلف

= تكرر عليه، والمستحق عليه يمين واحدة، فإنه لو قال: «والله والرحمن والرحيم» كان أيمانًا ثلاثًا. وإن شاء القاضي لم يغلظ، فيقول: والله أو بالله. وقيل: لا يغلظ على معروف بالصلاح، ويغلظ على غيره. وقيل: يغلظ في الخطير من المال، دون الحقير من المال. (الجوهرة)

(١) قوله: ولا يستحلف بالطلاق: لقوله عليه الصلاة والسلام: «ملعون من حلف بالطلاق»، فالتحليف بهما حرام، بل اختلفوا في كفره. وقيل: في زماننا إذا ألحّ الخصم: ساغ للقاضي أن يحلفه بذلك؛ لقلة مبالات المدعى عليه باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٢) قوله: ما طلقها: لجواز أن يكون طلقها واحدة، ثم استرجعها، أو طلقها ثلاثًا، ثم رجعت إليه بعد زوج. كذا في «الجوهرة النيرة».

[١٠- دعوى القدرين المختلفين]

وإن كانت دارٌ في يد رجل، ادَّعاها اثنان: أحدُهما جميعَها، والآخرُ نصفَها، وأقاما البيِّنَةَ: المدّعيان

فلصاحب الجميع[١] ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصف رُبعُها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هي بينهما أثلاثًا.[٢]

ولو كانت الدارُ في أيديهما: سُلِّمت[٣] لصاحب الجميع، نصفُها على وجه القضاء، [راجع إلى قوله: «دار في يد رجل»] كلّها وهو الذي في يد شريكه. (ج)

ونصفُها لا على وجه القضاء.
وهو الذي في يده. (ج) ومعناه: قضاء ترك، لا قضاء إلزام. (ج)

وإذا تنازعا في دابَّة، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً أنها نتجتْ، وذكرا تاريخًا، وسِنُّ الدابَّة يوافِق [القرينة الرابعة لترجيح إحدى البينتين: شهادة الحال] عنده. (ج)

أحدَ التاريخَيْن: فهو أولى. وإن أشكل ذلك: كانت بينهما.[٤]
لأن الحال يشهد له، فيترجّح. (ج)

وإذا تنازعا على دابَّةٍ، أحدُهما راكبُها، والآخرُ متعلِّقٌ بلِجامها: فالراكبُ أولى.
[القرينة الخامسة: التصرف] لأن تصرفه أظهر. (ج)

وكذلك إذا تنازعا بعيرًا، وعليه حِملٌ لأحدهما: فصاحبُ الحِمْلِ أولى.
بار لأنه له تصرف الملاك

وكذلك إذا تنازعا قميصًا، أحدُهما لابِسُه، والآخرُ متعلِّقٌ بكُمِّه: فاللابسُ أولى.
بمعنى آستين لأنه أظهر تصرفًا. (ج)

---

(١) قوله: فلصاحب الجميع إلخ: اعتبارًا لطريق المنازعة، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف، فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما في النصف الآخر، فينصف بينهما، فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولمدعي النصف الربع. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: هي بينهما أثلاثا: لأن صاحب الجميع يدعي السهمين، وصاحب النصف يدعي سهمًا، فضرب كل واحد منهما بما يدعيه، وذلك ثلاثة أسهم. وهذه القسمة على طريق العول. كذا في «الجوهرة النيرة».

[ق]

(٣) قوله: سلمت: لأن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده؛ لتكون يده يدًا محقة في حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعي النصف لا يدعي شيئًا مما في يد صاحب الجميع، فسلم النصف لمدّعي الجميع بلا منازعة، فبقي ما في يده لا على وجه القضاء؛ إذ لا قضاء بدون الدعوى، ويدعي على صاحبه النصف الآخر، فاستوت منازعتهما فيه، فكانت بينة مدعي الكل أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى له في ذلك النصف، فيسلم له الكل. كذا في «مجمع الأنهر» وغيره.

(٤) قوله: كانت بينهما: لأنه سقط التوقيت، وصار كأنهما لم يذكرا تاريخًا. قال في شرحه: وهذا إذا ادعياها في يد غيرهما؛ لأن كل واحدة من البينتين محكوم بها، وليس إحداهما أولى من الأخرى، فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين، وأما إذا كانت في يد أحدهما: فصاحب اليد أولى؛ لأنه محكوم ببينته ومعه اليد، فهو أولى. (الجوهرة النيرة)

[١١- الاختلاف في المعقود عليه أو به]

وإذا اختلف المتبايعان في البيع، فادَّعى المشتري ثمنًا، وادَّعى البائعُ أكثرَ منه، أو اعترف [المسألة ثلاثية الصور] البائعُ بقدرٍ من المبيع، وادَّعى المشتري أكثرَ منه، وأقام أحدُهما البيِّنَةَ: قضي له بها. [الصورة الأولى] لأن صاحب البينة أحق بدعواها

فإن أقام كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً: كانت البيِّنةُ المثبِتةُ(١) للزيادة أولى. [الصورة الثانية]

فإن لم يكن(٢) لكل واحد منهما بيِّنةٌ: قيل للمشتري: إمَّا أن تَرضَى بالثمن الذي ادَّعاه البائعُ، [الصورة الثالثة] وإلا فسخنا البيعَ. وقيل للبائع: إمَّا أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيعَ. فإن لم يتراضيا: استَحلَف الحاكمُ(٣) كلَّ واحد منهما على دعوى الآخر، ويبتدئ بيمين المشتري،(٤) فإذا حَلَفا: فسخ القاضي البيعَ بينهما، فإن نكل أحدُهما عن اليمين: لزمه دعوى الآخر.(٥) يعني إذا طلبا ذلك، أما بدون الطلب فلا يفسخ. (ج)

[١٢- الاختلاف في غير المعقود عليه وبه]

وإن اختلفا في الأجل، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن: فلا تحالُف بينهما،(٦) [الأصل: أن العاقدين إذا اختلفا في المعقود عليه أو به يتحالفان، وإلا لا] والقولُ قولُ من ينكر الخيارَ والأجلَ، مع يمينه.

[ق]

(١) قوله: كانت البينة المثبتة إلخ: لأن مثبت الزيادة مدع، ونافيها منكر، والبينة بينة المدعي، ولا بينة للمنكر؛ لأن البينات للإثبات. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فإن لم يكن إلخ: معناه: إذا لم يكن لهما بينة، وعجزا عن إقامة البرهان، قيل لهما: إما أن يرضى أحدكما بدعوى الآخر، وإلا فسخنا البيع؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا وجه في طريق قطع المنازعة، فيجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: استحلف الحاكم إلخ: لأن كل واحد منهما مدّع على صاحبه، والآخر منكر. (الجوهرة)

(٤) قوله: ويبتدئ بيمين المشتري: هذا قول محمد، وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدهما إنكارًا؛ لأنه مطالب أولًا بالثمن. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: لزمه دعوى الآخر: [لأنه يجعل باذلًا، فلم تبقَ دعواه معارضة دعوى الآخر. (الجوهرة)]

(٦) قوله: فلا تحالف بينهما: لكونه لا يختل به قوام العقد؛ لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه، فأشبه الاختلاف في الحصة والإبراء. كذا في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار». والقول قول من ينكر الخيار؛ لأنهما يثبتان تعارض الشرط، [ق] والقول لمنكر العوارض. كذا في «الجوهرة النيرة».

[١٣- الاختلاف في الثمن بعد هلاك كل المعقود عليه]

وإن هلك المبيعُ، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقولُ قولُ المشتري في الثمن.⁽¹⁾ وقال محمد رحمه الله: يتحالفان، ويُفسَخ البيعُ على قيمة الهالك.

أي في مقداره — في يد المشتري بعد قبضه — يوم القبض. كذا في «مجمع الأنهر»

[١٤- الاختلاف في الثمن بعد هلاك بعض المعقود عليه]

وإن هلك أحدُ العبدَيْن، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يرضى البائعُ أن يترك حصَّةَ الهالك.⁽²⁾ وقال أبو يوسف رحمه الله: يتحالفان، وينفسخ البيعُ في الحيِّ وقيمةِ الهالك. وهو قولُ محمد رحمه الله.

[١٥- اختلاف الزوجينَ في المهر]

وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادَّعى الزوجُ أنه تزوَّجها بألف، وقالت: تزوجتَني بألفين:

[المسألة ثلاثية]

فأيُّهما أقام البيِّنةَ قُبِلَت بيِّنتُه.⁽³⁾

[الصورة الأولى]

وإن أقاما معًا البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأةِ.⁽⁴⁾

[الثانية]

وإن لم يكن لهما بيِّنةٌ: تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولم يُفسَخ النكاح،⁽⁵⁾ ولكن يُحكَّمُ⁽⁶⁾ مهرُ المثلِ،

[الصورة الثالثة ثلاثية] — في نسخة: «بمهر المثل»

---

(١) قوله: في الثمن: [مع يمينه، كذا في نسخة، يعني إذا طلب البائعُ يمينَه على ذلك. (الجوهرة)]

(٢) قوله: أن يترك حصة الهالك: أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئًا، ويجعله كأن لم يكن، والعقد كأنه على القائم فقط، فيكون الثمن كله بمقابلة القائم، فيتحالفان، وهو قول عامة المشايخ، فالاستثناء ينصرف إلى قوله: «لم يتحالفا»، كما هو الظاهر، وهو الموافق لما في «المبسوط». كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: قبلت بينته: أما قبول بينة المرأة فظاهر؛ لأنها تدعي الزيادة، وإنما الإشكال في قبول بينة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة، فكان عليه اليمين لا البينة، وإنما قبلت؛ لأنه مدَّع في الصورة، وهي كافية لقبولها. كذا في «العناية».

(٤) قوله: بينة المرأة: لأنها تثبت الزيادة، وبينة الزوج تنفي ذلك، فالمثبتة أولى. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: ولم يفسخ النكاح: لأن يمين كل واحد منهما ينتفي به ما يدعي صاحبه من التسمية، فبقي العقد بلا تسمية، وذلك غير مفسد للنكاح، فلا حاجة إلى الفسخ، بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يخل بصحة بقائه بلا ثمن، وهو ليس بصحيح، فيفسخ البيع. كما في «رمز الحقائق» وغيره.

(٦) قوله: ولكن يحكم إلخ: استدراك عن قوله: «ولم يفسخ النكاح». كذا في «الكفاية». وإنما يحكم مهر المثل لأنه لما انتفى بينهما التسمية، احتيج إلى تحكيم مهر المثل، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل، وإن لم يشهد لواحد منهما، بأن كان أقل مما ادعت المرأة أو أكثر مما أقر به هو: قضي بذلك. وعند أبي يوسف: القول قول الزوج مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء =

فإن كان مثلَ ما اعترف به الزوجُ أو أقلَّ: قضي بما قال الزوجُ، وإن كان مثلَ ما ادَّعتْه
[الصورة الأولى] يعني مع يمينه؛ لأن الظاهر له شاهد. (ج) [الثانية]
المرأةُ أو أكثرَ: قضي بما ادَّعتْه المرأةُ، وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادَّعتْه
يعني مع يمينها. (ج) [الثالثة]
المرأةُ: قضي لها بمهر المثل.(١)

[١٦- الاختلاف في الإجارة]

وإذا اختلفا(٢) في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا وترادًّا.
[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى] منافع
وإن اختلفا بعد الاستيفاء: لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر.(٣)
[الثانية] اتفاقا
وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه: تحالفا، وفُسِخَ العقدُ فيما بقي،(٤) وكان القولُ
[الثالثة] اعتبارًا للبعض بالكل

= مستنكر لا يتعارف مهرًا لها. كذا في «رمز الحقائق».

(١) قوله: قضي لها بمهر المثل: لأن موجب العقد مهر المثل، وهو قيمة البضع، وإنما سقط ذلك بالتسمية، فإذا اختلفا فيها، ولم يكن مع أحدهما ظاهر يشهد له، رجع إلى موجب العقد، وهو مهر المثل. وقال أبو يوسف: القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشيء مستنكر. واختلفوا في المستنكر، قيل: هو أن يدعي ما دون عشرة دراهم؛ لأن ذلك مستنكر في الشرع. وقال الإمام خواهر زاده: هو أن يدعي مهرًا لا يتزوج مثلها عليه عادة، كما لو ادعى النكاح على مائة درهم، ومهر مثلها ألف. وقال بعضهم: المستنكر: ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر: لم يكن مستنكرًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وإذا اختلفا إلخ: معناه: إذا اختلفا في البدل، أي في الأجرة، أو في المبدل، أي في المعقود عليه، وهو المنافع، بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهرًا، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين. والترديد في قولنا: «في البدل، أو في المبدل» إنما هو لمنع الخلو. قوله: «تحالفا»؛ لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس، والإجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع، يقبل الفسخ، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة. وأما إذا اختلف في الأجل: فليس التحالف فيه، بل القول قول من ينكر الزيادة، فافهم. كذا في المعتبرات.

(٣) قوله: القول قول المستأجر: مع يمينه؛ لإنكاره الزيادة. هذا عند الشيخين ظاهر؛ لأن التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس، فلا يقاس الإجارة ههنا عليه؛ إذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على أصلهما، بخلاف ما في صورة المقيس، حيث وجد المعقود عليه، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في البيع؛ لما أن له قيمة تقوم مقامه، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف وفسخ العقد، فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد، وتبين أن لا عقد، وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: وفسخ العقد فيما بقي: من المنافع؛ لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافي ما مر أن هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام؛ لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة بمنزلة المعقود عليه، فكان كل جزء =

في الماضي قولَ المستأجر مع يمينه.

[١٧- اختلاف المولى والمكاتب]

وإذا اختلف المولى والمكاتَب في مال الكتابة: لم يتحالفا(١) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يتحالفان، وتُفسَخ الكتابةُ.

القول للعبد — وهو قول الأئمة الثلاثة

[١٨- اختلاف الزوجين في متاع البيت]

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت: فما يصلُح للرجال فهو للرجل، وما يصلُح للنساء(٢) فهو للمرأة، وما يصلحُ لهما فهو للرجل.(٣)

كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها

كالمنزل والفرش والرقيق والأواني والعقار والمواشي والنقود ونحوها

فإن مات أحدُهما، واختلف ورثتُه مع الآخر: فما يصلُح للرجال والنساء فهو للباقي منهما.(٤)

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُدفَع إلى المرأة ما يُجهَّزُ به مثلُها، والباقي للزوج.(٥)

مع يمينه

[١٩- دعوى البائع والمشتري في ولد الجارية]

وإذا باع الرجل جارية، فجاءت بولد، فادَّعاه البائعُ، فإن جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهُر من

[ألف: دعوى العاقدين في الولد قبل أن يموت هو أو أمه، المسألة ثنائية] [الصورة الأولى]

من المنفعة فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض، يتحالفان في حقه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنه بجميع أجزائه معقود. كذا في «مجمع الأنهر».

(١) قوله: لم يتحالفا: [ض] لأن التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب؛ لأن له أن يرفعه عن نفسه بالعجز، فلم تكن في معنى البيع، فتدبر.

(٢) قوله: وما يصلح للنساء: [عادة، كالدرع والأسورة والخمار والخلخال والحلي ونحوها.]

(٣) قوله: فهو للرجل: لأن الزوجة وما في يدها في يد الزوج، [ض] والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها؛ فإن الاختصاص أقوى من اليد. وفي «البحر»: وبه علم أن البيت للزوج، إلا أن يكون لها بينة.

(٤) قوله: فهو للباقي منهما: [لأن اليد للحيّ دون الميت، وهذا قول أبي حنيفة. (الجوهرة)]

(٥) قوله: والباقي للزوج: مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز من بيت أهلها، ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه، والطلاق والموت سواء. وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فهو للرجل أو لورثته، والطلاق والموت سواء؛ لقيام الوارث مقام المورث. هذا كله إذا كانا حرين، أما إذا كان أحدهما مملوكًا: فالمتاع للحر في حال الحياة؛ لأن يده أقوى، وللحي بعد الموت؛ لأنه لا يد للميت، فخلت يد الحي عن المعارض، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: المكاتب والمأذون بمنزلة الحر؛ لأن لهما يد معتبرة في الخصومات. (الجوهرة النيرة)

يوم باعها: فهو ابنُ البائع، وأمُّه أمُّ وَلَدٍ له، ويُفسَخ البيعُ،(١) ويُردُّ الثمنُ.

وإن ادَّعاه المشتري مع دِعوة البائع، أو بعدها: فدِعوةُ البائع أولى.(٢)
أي ادعيا معًا — أي بعد دعوة البائع

وإن جاءت به لأكثرَ من ستَّة أشهُر، ولأقلَّ من سنتين: لم تُقبَل دِعوةُ البائع فيه، إلا أن يُصَدِّقَه المشتري.(٣)
[الصورة الثانية]

وإن مات الولدُ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهُر: لم يَثبُت النسبُ في الولد، ولا الاستيلادُ في الأمِّ.(٤)
[ب: دعوى العاقدين في الولد بعد أن يموت الولد]

وإن ماتت الأمُّ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهُر: يَثبُت النسبُ منه(٥)
[ج: دعوى العاقدين في الولد بعد أن يموت أمه] — الولد

---

(١) قوله: ويفسخ البيع إلخ: هذا استحسان، وقال زفر: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبد، فكان في دعواه مناقضًا. ولنا: أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن[ق] الظاهر عدم الزنى،* وإذا صحت الدعوة أسندت إلى وقت العلوق، فتبين أنه باع أم ولده، فيفسخ؛ لأن بيع أم الولد لا يجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق. (الجوهرة)

(٢) قوله: فدعوة البائع أولى: لأنها أسبق؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه - أي دعوة البائع- دعوة الاستيلاد. كما في «الهداية».

(٣) قوله: إلا أن يصدقه المشتري: لأنه احتمل أن لا يكون العلوق في ملك البائع، فلم توجد الحجة، فلا بد من تصديق المشتري، وإذا صدّقه: يثبت النسب، ويبطل البيع، والولد حرّ، والأم أم ولد له. (وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع: لم يصح دعوة البائع)؛ لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنًا، وهو الشاهد والحجة.
واعلم أن العبارة التي بين الخطين المعوجين أدرجها بعض الشراح في المتن، لكن لما لم توجد في المتون كلها لم ندرجها فيه، وبينّاها في ضمن الحاشية، وسلكنا فيه مسلك الإمام الهمام أبي بكر بن علي اليمني صاحب «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: ولا الاستيلاد في الأم: لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت؛ لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: يثبت النسب إلخ: لأن الولد هو الأصل في النسب، فلا يضره فوات التبع، أي الأم. وإنما كان الولد أصلًا؛ لأنها تضاف إليه، يقال: «أم الولد»، وتستفيد هي الحريةَ من جهته؛ لقوله ﷺ: «أعتقها ولدها»، والثابت لها حق الحرية، وله حقيقتها، والأدنى[ق] يتبع الأعلى. =

---

* القاعدة: الحكم للظاهر ما لم يتبيّن خلافه.

فِي الولد، وأخذه البائعُ، ويَرُدُّ الثمنَ كُلَّه في قول أبي حنيفة ﵀. وقالا: يَرُدُّ حصَّةَ الولد، ولا يَرُدُّ حصَّةَ الأمِّ.
إلى المشتري في صورة موت الأم

[٢٠- دعوى نسب أحد التوأمين]
ومن ادَّعى نسبَ أحدِ التَّوْأمَيْن: يَثبُت نسبُهما منه.(١)

= أما رد الثمن كله عند أبي حنيفة فلأنه ظهر أن الجارية أم ولد، ومن باع أم ولد فهلكت عند المشتري: فإنها لا تكون مضمونة عليه عنده؛ لأن ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب، فلذلك يرد جميع الثمن. وعندهما: تكون مضمونة؛ لأنها متقومة عندهما، فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد، فيعتبر القيمتان، ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما، فما أصاب قيمة الأم: سقط، وما أصاب قيمة الولد: يرده. هذا إذا ماتت، أما إذا قتلها رجل فأخذ المشتري قيمتها، ثم ادعى البائع الولد: فإنه يرد قيمة الولد دون الأم بالإجماع، فتدبر. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: يثبت نسبهما منه: أي من المدعي؛ لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر.

كتاب الشهادات(١)

[في الباب ثمانية أبحاث: ١- الوصف الشرعي]

الشهادةُ فرضٌ(٢) يلزَم الشهودَ أداؤها، ولا يَسَعُهم كِتمانُها(٣) إذا طالَبهم المدَّعي.

تأكيد لقوله: «فرض». (ج) هذا بيان وقت الفرضية. (ج)

والشهادةُ بالحدود يُخيَّر فيها(٤) الشاهدُ بين الستر والإظهار، والسترُ أفضلُ،(٥) إلا أنه يجب

---

(١) قوله: كتاب الشهادات: أوردها بعد مباحث الدعوى؛ لأنها أكثر وقوعها في الدعاوى، والدعوى مقدمة عليها، ثم تؤتى للتوثيق. والشهادة موضوعة للتوثيق؛ صيانة للديون والعقود عن الجحود، قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقال في «الطلاق»: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢).

[ت] والشهادة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة الأعيان، فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وقيل: مشتقة من الشهود، وهو الحضور؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي للأداء، فسمي الحاضرُ شاهدًا، وأداؤه شهادةً. وفي الشرع: عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظ الشهادة.

ولها شرط وسبب وركن وحكم. فشرطها: العقل الكامل، والضبط، والأهلية. وسببها: طلب المدعي من الشاهد أداءها. وركنها: لفظ الشهادة. وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بما يقتضيه الشهادة. كما في «الجوهرة النيرة» وغيره.

(٢) قوله: الشهادة فرض: يعني أداءها، هذا إذا تحملها والتزم حكمها، أما إذا لم يتحملها: فهو مخيّر بين التحمل وتركه؛ لأنه التزام للوجوب، فهو كما يوجبه على نفسه من النذور، وللإنسان أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ولا يسعهم كتمانها إلخ: تأكيد لقوله: «تلزم»، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ (البقرة: ٢٨٣). وإنما يشترط طلب المدعي؛ لأنها حقه، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق. كما في «الهداية». وقال في «النهاية»: إلا إذا علم أن القاضي لا يقبل شهادتَه، فإنا نرجو أن يسعه ذلك، أي كتمان الشهادة. أو كان في الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم، وأجابوه: فإنه يسعه الامتناع. وإن لم يكن سواه، أو كانوا ولكن ممن لا يظهر الحقُّ بشهادتهم عند القاضي، أو كان يظهر إلا أن شهادته أسرع قبولًا: لا يسعه الامتناع. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: يخير فيها إلخ: هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقل: فالستر واجب؛ لأنها تكون قذفًا. وإنما كان مخيرًا فيها؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر أظهر حقًّا لله تعالى، فلذلك خُيِّر فيهما. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: والستر أفضل: لقوله ﷺ للذي شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك». وقال ﷺ: «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة». وفيما نُقِل من تلقين الدرء عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ دلالةٌ ظاهرةٌ على أفضلية الستر. كذا في «الهداية». ولأن الإظهار حق لله تعالى، وهو غني عنه، والستر ترك كشف الآدمي، وهو محتاج إليه، فكان أولى. كذا في «الجوهرة».

لأن المال حق الآدمي، فلا يسعه كتمانه. (ج)
أن يشهد بالمال في السرقة، فيقول: أَخَذَ المالَ، ولا يقول: سَرَقَ.(١)

[٢- النصاب الشرعي] الشاهد لئلا يلزم ترك الواجب

والشهادةُ على مراتبَ، منها: الشهادةُ في الزنى، يُعتبر فيها أربعةٌ من الرجال،(٢) ولا تُقبَل فيها شهادةُ النساء.(٣)

ومنها: الشهادةُ ببقيَّة الحدود والقصاص، تُقبَل فيها شهادةُ رجلَين،(٤) ولا تُقبَل فيها شهادةُ النساء.

وما سوى ذلك من الحقوق تُقبَل فيها شهادةُ رجلين، أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ(٥) مالًا
[المرتبة الثالثة]

---

(١) قوله: ولا يقول سرق: للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال؛ [ض] لأن القطع والضمان لا يجتمعان، فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة. [ح] وحكي أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاءَ، فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف رحمه الله: لا؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ. فادعى المدعي أنه سرق، فأقر بها، فأفتوا بالقطع، وخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: لِمَ؟ قال: لأنه لما أقر أولًا بالأخذ، ثبت الضمان عليه، وسقط القطع، فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه. فتعجبوا منه. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: أربعة من الرجال: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ (النساء: ١٥)، ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ (النور: ٤)، ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة.

(٣) قوله: ولا تقبل فيها شهادة النساء: لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص. كذا في «الهداية» و«مجمع الأنهر».

(٤) قوله: شهادة رجلين: لقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ (الطلاق: ٢). وإنما لم يقبل فيها شهادة النساء؛ لأنه مما سقط بالشبهة كحد الزنى، ولحديث الزهري أيضًا. كذا في «شرح العلامة الأقطع».

(٥) قوله: سواء كان الحق إلخ: وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، كالأجل وشرط الخيار؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتهن؛ لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت في الأموال ضرورة، باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها، فيقتصر عليها. وبه قال مالك وأحمد في رواية.

ولنا: ما روي أن عمر وعليًّا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة. والأصل قبول شهادتهن؛ لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط والأداء، وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات. وإنما لا تقبل شهادة الأربع من غير رجل؛ كي لا يكثر خروجهن. كما في «الهداية» وغيرها.

وقال صاحب «العناية»: ولم يذكر الجواب عن قوله: «لنقصان العقل وقصور الولاية». والجواب عن الأول: أنه لا نقصان =

أو غيرَ مال، مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصيَّة.

[المرتبة الرابعة]

وتُقبَل في الولادةِ والبكارةِ والعيوبِ بالنساء في موضع لا يَطَّلع عليه الرجالُ شهادةُ امرأة واحدة.(١)

إلا أن الاثنين أحوط. (ج)

[٣- الشرائط]

ولا بُدَّ في ذلك(٢) كلِّه من العدالة، ولفظ الشهادة.

[الشرط الأول] [الشرط الثاني]

فإن لم يذكر الشاهدُ لفظةَ الشهادة، وقال: أعلَم، أو أتيقَّن: لم تُقبَل شهادتُه.(٣)

[الكلام على الشرط الأول]

= في عقلهن فيما هو مناط التكليف. وبيان ذلك أن [ف] للنفس الإنسانية أربع مراتب: الأولى: استعداد العقل الهيولى، وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم. والثانية: أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة، ويسمى العقل بالملكة، وهو مناط التكليف. والثالثة: أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ويسمى العقل بالفعل. والرابعة: هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل المستفاد، وليس هو مناط التكليف، وإنما هو العقل بالملكة، وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه إن نسيت، فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وليس كذلك، وقوله عليه السلام: «هن ناقصات العقل»، المراد به العقل بالفعل، ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضًا. فتأمل. انتهى.

(١) قوله: شهادة امرأة واحدة: لقوله عليه السلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه». والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فيتناول الأقل، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: ولا بد في ذلك إلخ: هذا إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها، هو الصحيح؛ لأنها شهادة؛ لما فيه من معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء، وشرط فيه الحرية والإسلام. كذا في «الهداية». وأما لفظ الشهادة فلا بد منه؛ لأن في لفظها زيادة توكيد، فإن قوله: «أشهد» من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة أشد.

وإنما شرطت العدالة لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢). وقال في «الذخيرة»: أحسن ما قيل في تفسير العدل: أن يكون مجتنبًا للكبائر، ولا يكون مصرًّا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطأه. وقال في «الينابيع»: العدل: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، أي لا يقال: إنه يأكل الربا والمغصوب وأشباه ذلك، ولا يقال: إنه زان، فإن موضع الطعن البطن والفرج، ولهما توابع، فإذا سلم عنها وعن توابعها كان عدلًا، والكذب من جملة الطعن في البطن؛ لأنه يخرج منه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: لم تقبل شهادته: لأن بهذه اللفظة لم يكن شاهدًا؛ لأن الله اعتبر الشهادة بقوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾ (النور: ٦). (الجوهرة)

لأن الحدود تندرئ بالشبهات
وقال أبو حنيفة رحمه الله: يَقتصِر[١] الحاكمُ على ظاهر عدالة المسلم، إلا في الحدود والقصاص،
[الكلام على الشرط الثاني] لأنه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء. (ج)
فإنه يَسأل عن الشهود. وإن طَعَنَ الخصمُ فيهم: يسأل عنهم.
قبل طعن الخصم الشهود

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بُدَّ أن يسأل عنهم[٢] في السرِّ والعلانية.
[٤- الأنواع] قد مرّ تفسيرهما في «كتاب الحدود» في مسائل الزنى
وما يتحمَّله الشاهدُ على ضربَين: أحدُهما: ما يثبت حكمُه بنفسه،[٣] مثل البيع والإقرار
[ألف: جواز الشهادة بدون الإشهاد]
والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهدُ أو رآه: وَسِعَه[٤] أن يَشهَد به، وإن لم يُشهَد عليه، ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدني.
في البيع لأنه كذب. (ج)

ومنه: ما لا يثبت حكمُه بنفسه،[٥] مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهدًا يَشهَد
[ب: عدم جواز الشهادة بدون الإشهاد]
بشيء: لم يجز له أن يَشهَد على شهادته، إلا أن يُشهِده.[٦]
عليها

---

(١) قوله: يقتصر إلخ: لقوله عليه السلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدودًا في قذف». ومثل ذلك مروي عن عمر.

(٢) قوله: يسأل عنهم: [يعني في جميع الحقوق وسائر الحوادث، سواء طعن الخصم فيهم أو لا. والفتوى على قولهما في هذا الزمان. كذا في «الهداية».]

(٣) قوله: ما يثبت حكمه بنفسه: أي من غير احتياج إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع -وهو ثبوت الملك في البيع للمشتري، وفي الثمن للبائع- يثبت بنفس العقد. وكذا في نظائره.

(٤) قوله: وسعه إلخ: لأنه علم ما هو الموجب بنفسه، وهو -أي العلم بالموجب- ركن في إطلاق الأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف: ٨٦)، وقال النبي ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد، وإلا فدع». وأما إذا سمع الحاكمَ يقول: «حكمتُ لفلان على فلان بألف درهم» إن سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه فيه: جاز له أن يشهد بذلك وإن لم يأمره الحاكم بذلك، وإن كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه: لا يجوز أن يشهد بذلك. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: ما لا يثبت حكمه بنفسه: [هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله: «وما يتحمله الشاهد».]

(٦) قوله: إلا أن يشهده: لأن الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلا بد فيها من الإنابة والتحمل، ولم يوجد، ألا ترى أنه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم: لم يُلزِمه الحاكمُ شيئًا، ولم يقطع بشهادته حقًّا، فإذا صح هذا قلنا: من سمع شاهدًا يشهد على رجل بشيء: لم يجز له أن يشهد بذلك؛ لأنه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه. قال في «النهاية»: هذا إذا سمعه في غير مجلس القضاء، أما لو سمع شاهدًا يشهد في مجلس القاضي: جاز له أن يشهد على شهادته وإن لم يشهده، ووجهه ظاهر. (الجوهرة)

وكذلك لو سمعه يُشهِد الشاهدَ على شهادةٍ: لم يَسَعْ للسامع أن يَشهَد على ذلك.
لأنه إنما حمّل غيره، ولم يحمّله. (ج)

ولا يَحِلُّ للشاهد إذا رأى خطَّه أن يَشهَد، إلا أن يَذكُر الشهادةَ.
لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل له العلم بيقين. (ج) فإذا ذكر شهادته لذلك الواقعة: تحل له الشهادة

[٥- من تقبل شهادته ومن لا تقبل]

ولا تُقبَل شهادةُ الأعمى،(١) ولا المملوكِ، ولا المحدودِ في قذف وإن تاب.(٢)
وكذا قضاؤه. (ج) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾

ولا شهادةُ الوالد(٣) لولدِه وولدِ ولدِه، ولا شهادةُ الولد لأبويه وأجداده.

ولا تُقبَل شهادة إحدى الزوجين للآخر، ولا شهادةُ المولى لعبده ولا لمكاتبه، ولا شهادةُ
لما روي في الحاشية على قوله: «ولا شهادة الوالد إلخ» للحديث

الشريك(٤) لشريكه فيما هو من شركتهما.

---

(١) قوله: ولا تقبل شهادة الأعمى إلخ: أما عدم قبول شهادة الأعمى فلأن الأداء يفتقر إلى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز بينهما إلا بالنغمة، وفيه شبهة، فلا بد من الإشارة، وإنه متعذر فيها: فلا تقبل.

وأما عدم قبول شهادة المملوك، فلأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه، فأولى أن لا يلي على غيره، قال الله تعالى: ﴿عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾ (النحل: ٧٥)، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، فلا يدخل العبد تحت هذا؛ لأن عليه خدمة مولاه، يمتنع بها عن الحضور إلى مجلس الحاكم، ولأنه ليس من أهل الضمان بالرجوع عن الشهادة.

وأما عدم قبول شهادة المحدود في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ (النور: ٤)، ولأن رد شهادته من تمام الحد، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الرد بالفسق، وقد ارتفع بالتوبة. وعند الشافعي: تقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ (النور: ٥). قلنا: [ق] الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو الفسق. كذا في «الجوهرة النيرة» وغيرها.

(٢) قوله: وإن تاب: وقال الشافعي: تقبل إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾، استثنى التائب. قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ (النور: ٤). أو هو استثناء منقطع بمعنى «لكن»؛ لأن التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه: لكن الذين تابوا، فإن الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم، فكان كلامًا مبتدءًا غير متعلق بما قبله.

(٣) قوله: ولا شهادة الوالد إلخ: الأصل فيه قوله عليه السلام: «لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره». والمراد بالأجير على ما قالوا: التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله عليه السلام: «لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم». وقيل: المراد به الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة، فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة، فيصير كالمستأجر عليها. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: ولا شهادة الشريك إلخ: لأنه شهادة لنفسه من وجه؛ لاشتراكهما في المال. فإن شهد بما ليس من شركتهما: تقبل؛ لانتفاء التهمة. (الجوهرة)

وتُقبَل[(١)] شهادةُ الرجل لأخيه وعمِّه.

ولا تُقبَل شهادة مخنَّثٍ،[(٢)] ولا نائحةٍ،[(٣)] ولا مغنِّيةٍ، ولا مُدمِنِ الشرب على اللهو،[(٤)] ولا مَن يلعب بالطيور،[(٥)] ولا مَن يُغَنِّي للناس،[(٦)] ولا مَن يأتي بابًا من الكبائر[(٧)] التي يتعلَّق بها الحدُّ،

لأنها مرتكبة حرامًا. (ج) قيد باللهو؛ لأن التداوي فيه خلاف وكذا من يلعب بالطنبور

(١) قوله: وتقبل إلخ: لأن الأملاك متميزة، والأيدي متحيزة؛ لأنه ليس لأحدهما تبسُّط في مال الآخر. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا تقبل شهادة مخنثٍ: يعني إذا كان رديء الأفعال؛ لأنه فاسق. أما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر، ولم يفعل الفواحش: فهو مقبول الشهادة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ولا نائحة: في مصيبة غيرها ولو بلا أجرٍ، ولا مغنية؛ لارتكابهما الحرام، فإنه عليه السلام نهى عن الصوتين الأحمقين: النائحة والمغنية. قيده بمصيبة غيرها؛ لأنها لو ناحت في مصيبتها: تقبل. وكذا المراد بالتغني: التغني بين الناس، وإلا فمجرد التغني لا تسقط العدالة. كما في «القهستاني».

(٤) قوله: على اللهو: يعني شرب غير الخمر من الأشربة، أما الخمر فشربها يسقط العدالة وإن كان بغير لهو. والإدمان: المداومة والملازمة، أي يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجدها. وإنما شرط الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهرًا منه. وأما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه: لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه. وكذا من جلس في مجلس الفجور والشرب: لا تقبل شهادته وإن لم يشرب. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: ولا من يلعب بالطيور: والحمام؛ لأنه يورث غفلة، وقد يقف على العورات بصعود سطحه إذا أراد تطيير الحمام. وأما إذا كان يبيعها، ولا يطيرها، ولا يُعرَف فيها بقمار: قُبلتْ شهادته. (الجوهرة)

(٦) قوله: ولا من يغني للناس: لا يقال: فهذا تكرار؛ لأنه قد ذكر المغنية. قلنا: هو مخصوص بالمرأة، وهذا عام، أو لأن الأول في التغني مطلقًا، وهذا في التغنّي للناس. وقيّد بالتغني للناس؛ لأنه إذا كان لا يغني لغيره، ولكن يغني لنفسه أحيانًا لإزالة الوحشة: فلا بأس. كذا في «المستصفى». [ح] وروي أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى بيت عمر رضي الله عنه، فسمع عمر يترنم في بيته، فدعاه، فخرج إليه عمر خجلًا، فقال له: أسمعتني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم. قال له: إنا إذا خلونا قلنا ما يقول الناس، أتدري ما كنت أقول؟ قال: لا. قال: إني قلت:

لم يبق من شرف العلا إلا التعرض للحتوف

فلأرمين بمهجتي بين الأسنة والسيوف

(الجوهرة النيرة)

[ت]

(٧) قوله: بابا من الكبائر: [أي نوعًا من أنواعها. والكبيرة: ما كانت حرامًا محضًا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع. (الجوهرة)]

ولا مَن يدخل الحمَّامَ بغير إزار، ولا مَن يأكل الربا،(١) ولا المُقامِرِ بالنرد(٢) والشطرنجِ،
لأن كشف العورة حرام مستقبح بين الناس. (ج)

ولا مَن يفعل الأفعالَ المستخفَّةَ، كالبول على الطريق، والأكلِ على الطريقِ.
لأنه تارك للمروءة. (ج)

ولا تُقبَل شهادةُ من يُظهِرُ سَبَّ السلف.(٣)

وتُقبَل شهادةُ أهل الأهواء(٤) إلا الخَطَّابيَّة.(٥)
إذا لم يكن اعتقادهم مؤديًا إلى الكفر

---

(١) قوله: ولا من يأكل الربا: لأنه من الكبائر، أي يأخذ القدر الزائد، والمراد بالأكل الأخذ. وشرط في «المبسوط» أن يكون مشهورًا بأكل الربا؛ لأن التجار قلّما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد، وكل ذلك ربًا، فلا بد من الاشتهار. كما في «الدرر». وفي «الجوهرة»: وكذا كل من اشتهر بأكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة.

(٢) قوله: ولا المقامر بالنرد إلخ: والمقامرة: هي التراهن في اللعب، مأخوذ من القمر؛ لأن ماله يزداد إذا غَلَب، وينقص إذا غُلب، كالقمر يزيد وينقص. و«الشطرنج» بكسر أوله، ولا يفتح، والسين المهملة لغة فيه.

وشرط القمار؛ لأن مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة، أما القمار فحرام، وفاعله فاسق. وفي شرحه: من لعب بالشطرنج من غير قمار، ولا ذكر فاحشة، ولا ترك صلاة: فشهادته مقبولة، وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة، أو يذكر عليه فسقًا، أو يحلف عليه: لم تقبل شهادته.

قالوا في النرد: ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار؛ لأن نفس اللعب فيه فسق، وقال ﷺ: «ملعون من لعب بالنرد»، ومن يكون ملعونًا لم يكن عدلًا، بخلاف الشطرنج؛ لأن للاجتهاد فيه مساغًا، فإن مالكًا والشافعي يقولان بحل لعب الشطرنج، فلا ترد شهادته ما لم ينضم إليه أحد المعاني الثلاثة، وهي القمار، وفوت الصلاة، وكثرة الحلف. من «العيني» و«فتح المعين» و«العناية» و«الجوهرة». وقال في «الفاتح»: الشطرنج مكروه عندنا، ومباح عند الشافعي. انتهى.

(٣) قوله: من يظهر سب السلف: وهم الصحابة والعلماء المجتهدون، رضوان الله تعالى عليهم أجمعين؛ لأن هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته، ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب. كما في «الدرر». وزاد في «الفتح»: «العلماء»، ولو قال: «أو يظهر سب مسلم» لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسب مسلم وإن لم يكن من السلف. كما في «النهاية» وغيرها. قيّد بالإظهار لأنه لو كتمه تقبل. كما في «الهداية».

[ف] المراد من السلف: كل من مضى من مقتدى الشرع، كأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي وأتباعه، وجميع التابعين وتبع التابعين. وقيل: المراد منهم الصحابة ﷺ، فمن أظهر سبهم فقد ظهر فسقه. كذا ذكره خواهر زاده. والسلف من زمان أبي حنيفة ﷺ إلى زمان محمد بن الحسن، والخلف من زمان محمد بن الحسن إلى زمان شمس الأئمة الحلوائي، والمتأخرون من زمان شمس الأئمة الحلوائي إلى زمان حافظ الدين البخاري. (الفاتح)

(٤) قوله: أهل الأهواء: [ت] وهم أهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد أهل السنة في بعض الأمور، كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلّة والمشبّهة، وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية.

(٥) قوله: إلا الخطابية: وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له، يعتقدون بأنه صادق في دعواه. =

وتُقبَل شهادةُ أهل الذمَّة بعضِهم على بعض وإن اختلف مِلَلُهم.

لإجماع الأمة، ولأنه شهادة على جنسه — لحديث جابر ﷺ — إذا كانوا عدولًا في دينهم. (ج)

ولا تُقبَل شهادةُ الحربي(١) على الذمي.

يعني بـ«الحربي»: المستأمَن. (ج)

وإن كانت الحسناتُ أغلبَ من السيئات، والرجلُ ممَّن يجتنب الكبائرَ: قُبلت شهادتُه(٢) وإن ألَـمَّ بمعصية.

لأنه قطع منه عضو ظلمًا، فصار كما إذا قطعت يده ظلمًا. (ج)

وتُقبَل شهادةُ الأقلفِ(٣) والـخصيِّ وولدِ الزنى.

يعني إذا كان عدلا؛ لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما. (ج)

وشهادةُ الخنثى (المشكل) جائزةٌ.

وحكمه حكم شهادة المرأة. (ج)

وإذا وافقت الشهادةُ الدعوى: قُبِلت، وإن خالفتها: لم تُقبَل.(٤)

[الشرط الثالث: موافقة الشهادة الدعوى]

ويُعتبر اتفاقُ الشاهدَين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله.

[الشرط الرابع: موافقة الشهادة الشهادة] — في الأموال والطلاق. (ج)

= نسبوا إلى أبي الخطاب، وهو رجل بالكوفة يعتقد أن عليًّا هو الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى، وصلبه. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: ولا تقبل شهادة الحربي: [لأنه عدو مطلقًا لمن في دار الإسلام، فلا يثبت له الولاية عليه.]

(٢) قوله: قبلت شهادته: وهذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة؛ إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها، وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا، فأما الإلمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة، فلا يرد به الشهادة المشروعة؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه، وهو مفتوح؛ إحياء للحقوق. كذا في «الهداية». ولأن كل واحد من دون الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقف الشهادة على من لا ذنب له أصلاً لَتَعذَّرَ وجود ذلك في الدنيا، فسومح في ذلك، واعتبر الأغلب.

وقوله: «إن كانت الحسنات أغلب من السيئآت»، يعني الصغائر. وحاصله: أن من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة، فإنه يسقط عدالته. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: شهادة الأقلف: وهو الذي لم يختتن، وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس رضي الله عنهما: «إنه لا تقبل شهادته». وإنما يقبل إذا ترك الاختتان من عذر، أما إذا تركه استخفافًا بالدين واستهانة بالسنة: لم تقبل شهادته. (الجوهرة)

(٤) قوله: وإن خالفتها لم تقبل: كما إذا ادعى ألفَ درهم، وشهد بمائة دينار، أو بِكُرّ حنطة؛ لأن من حكم الشهادة أن تطابق الدعوى في اللفظ والمعنى. (الجوهرة النيرة)

[اختلاف الشهود في المقدار]

فإن شهد أحدُهما بألف، والآخرُ بألفَين: لم تُقبَل شهادتُهما[١] عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف

[ألف: الاختلاف لفظا ومعنا] [والمعتمد قول الإمام، وعليه المتون]

ومحمد رحمهما الله: تُقبَل بالألف.[٢]

وإن شهد أحدُهما بألف، والآخرُ بألف وخمس مائة، والمدَّعي يدَّعي ألفًا وخمسَ مائة: قُبِلت

[ب: الاتفاق على ألف لفظا ومعنا]

شهادتُهما بألف.[٣]

وإذا شهدا بألف، وقال أحدُهما: قضاه منها خمسَ مائة: قُبِلت شهادتُهما بألف، ولم يُسمَع

[ج: الاتفاق على الألف وزيادة أحدهما بقضاء النصف] لاتفاقهما عليه. (ج)

قولُه: إنه قضاه منها خمسَ مائة، إلا أن يَشهَد معه آخرُ.

لأنها شهادة فرد. (ج) فحينئذ صار على وضع هذا المقدار من الأصل شاهدان، فتقبل

وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يَشهَد بألف، حتى يُقِرَّ المدَّعي أنه قبض خمسَ مائة.

أي يجب. (ج) كي لا يصير معينًا على الظلم. (ج)

وإذا شهد شاهدان أن زيدًا قُتِلَ يومَ النحر بمكّة، وشهد آخران أنه قُتِلَ يومَ النحر بالكوفة،

[اختلاف الشهود في المكان]

واجتمعوا عند الحاكم: لم يقبل الشهادتين.[٤]

فإن سبقت إحداهما، وقضى بها، ثم حضرت الأخرى: لم تُقبَل.[٥]

[احتراز من قوله: «واجتمعوا»] الأخرى. (فاتح)

---

(١) قوله: لم تقبل شهادتهما: لأنهما اختلفا لفظًا ومعنًى؛ لأن الألف لا يعبر به عن الألفين. (الجوهرة)

(٢) قوله: تقبل بالألف: [لأنها داخلة في الألفين، فقد اتفقا عليها. وهذا إذا كان المدّعي يدّعي ألفين، أما إذا ادّعى ألفًا: لا يقبل إجماعًا. (الجوهرة)]

(٣) قوله: قبلت شهادتهما بألف: لاتفاق الشاهدين عليها لفظًا ومعنًى؛ لأن «الألف» و«الخمس مائة» جملتان، عطف إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف، بأن شهد أحدهما بطلقة، والآخر بطلقة ونصف، وكذا المائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشرة؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف، فهو نظير للألف والألفين. كما في «الهداية».

(٤) قوله: لم يقبل الشهادتين: لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: لم تقبل: لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية. (الفاتح)

[٦- لا تقبل الشهادة على الجرح والنفي]
ولا يسمَع القاضي الشهادةَ على جَرْحٍ،[١] ولا نَفْيٍ، ولا يحكُم بذلك إلا ما استُحقَّ عليه.

[٧- ما تجوز فيه الشهادة بالسماع]
ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا النسبَ والموتَ والنكاحَ والدخولَ وولايةَ القاضي، فإنه يَسَعُه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها[٢] مَن يَثِقُ به.
[الخمسة]

[٨- أحكام الشهادة على الشهادة]
والشهادة على الشهادة جائزةٌ[٣] في كلِّ حقٍّ لا يَسقُط بالشبهة. ولا تُقبَل في الحدود والقصاص.
[بشرائط ثلاثة] [الشرط الأول] احتراز عن الحدود والقصاص

(١) قوله: الشهادة على جرح: وهو أن يجرح المدعى عليه الشهودَ، فيقول: إنهم فسقة، أو مستأجرون على الشهادة، وأقام على ذلك بينة، فإن القاضي لا يسمع بينته، ولا يلتفت إليها، ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر، ويزكيهم في العلانية، فإذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم.

[ض]
قوله: «ولا نفي» الشهادة على النفي مقبولة إذا كان النفي مقرونًا بالإثبات، وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء، كما إذا شهدوا أن هذا وارث فلان، لا وارث له غيره، أو لا نعلم له وارثًا غيره: تقبل هذه الشهادة، حتى إنه يسلم إليه كل المال، وكذا إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهد شاهدان أنه لم يدخل: قبلت شهادتهما، ويقضى بعتقه؛ لأن الشهادة على الشروط في النفي مسموعة.
[ض]

وإنما قلنا: «إذا كان يدخل تحت القضاء»؛ لأن الرجل إذا قال: إن لم أحج هذا العام فعبدي حر، فشهد شاهدان أنه ضحّى بالكوفة: لم يعتق عندهما؛ لأنها قامت على النفي، والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء. وقال محمد: يعتق؛ لأنها قامت على أمر معلوم.

قوله: «ولا يحكم بذلك» فإن قيل: لا حاجة إلى هذا؛ فإنه إذا لم يسمع فمعلوم أنه لا يحكم. قلنا: يمكن أن لا يسمع، ولكن جاز أن يحكم؛ فإن القاضي لا يجوز أن يسمع البينة في بيع المدبر، فأما إذا حكم بجواز بيعه صح؛ لأنه مختلف فيه.

فإن عدل الشاهد وجرحه آخر، يسأل القاضي آخر، فإن عدله: قضى بذلك، وإن جرحه اثنان: لا يقضى به وإن عدله بعد ذلك ألف. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: إذا أخبره بها إلخ: وهذا استحسان، ويشترط أن يخبره بذلك رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان ممن يثق بهم، ويقع في قلبه صدقهم، ويشترط أيضًا أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة. كذا ذكره الخصاف. (الجوهرة)

(٣) قوله: جائزة: وهذا استحسان؛ لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، كالسفر والغيبة والموت، فلو لم يجز الشهادة على الشهادة أدّى إلى إتواء الحقوق، أي إهلاكها، ولهذا جوّزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت، أي بعدت، إلا أن فيها شبهة، من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، كالحدود والقصاص. كما في «الهداية».

ويجوز شهادةُ شاهدَين[1] على شهادة شاهدَين، ولا تُقبَل شهادةُ واحدٍ[2] على شهادةِ واحدٍ.
[الشرط الثاني: العدد]

وصفة الإشهاد: أن يقول شاهدُ الأصل لشاهد الفرع: اشهَدْ على شهادتي أني أشهَدُ أن فلانَ ابن فلانٍ أقرَّ عندي بكذا، وأشهَدَني[3] على نفسه. وإن لم يقل:[4] «أشهدني على نفسه»: جاز. ويقول شاهدُ الفرع عند الأداء: أشهَدُ أن فلانًا أشهَدَني على شهادته، أنه يَشهَد أن فلانًا أقرَّ عنده بكذا، وقال لي: اشهَدْ على شهادتي[5] بذلك، فأنا أشهَدُ بذلك.

ولا تُقبَل شهادةُ شهود الفرع إلا أن يموت شهودُ[6] الأصل، أو يَغِيبوا مسيرةَ ثلاثة أيام فصاعدًا، أو يَمْرَضوا مرضًا لا يستطيعون معه حضورَ مجلس الحاكم.
[الشرط الثالث: العذر]

---

(١) قوله: ويجوز شهادة شاهدين إلخ: [لما روي عن علي ﷺ: أنه يقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين أو رجل وامرأة. (الفاتح)] وصورته: شاهدان شهدا على شهادة رجل، ثم إنهما بعينهما شهدا أيضًا على شهادة رجل آخر، فإنه جاز؛ لأنه وجد على شهادة كل واحد شاهدان. (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا تقبل شهادة واحد إلخ: لأن شهادة الواحد لا يقوم بها حجة، فلا بد من شهادة رجلين على شهادته. ولا يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين؛ لأن الشاهدين جميعًا يشهدان على كل واحد منهما، فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادة شاهدين. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: وأشهدني: إنما يقول: «وأشهدني» إذا كان المقر أشهده على نفسه، أما إذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه: فإنه يقول: «أقرَّ عندي»، ولا يقول: «أشهدني»؛ كي لا يكون كاذبًا. (الجوهرة)

(٤) قوله: وإن لم يقل إلخ: وأما قوله: «اشهد على شهادتي» فلا بد منه، وهو شرط عندهما. وقال أبو يوسف: تجوز وإن لم يذكر ذلك، ولا بد من عدالة الأصل والناقل. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: اشهد على شهادتي إلخ: لأنه لا بد من شهادتِه، وذكرِ شهادة الأصل، ولفظِ التحميل. ويشترط بقاء شهود الأصل على أهلية الشهادة، حتى لو فسقا، أو عميا، أو خرسا: لم تقبل شهادة الفرع. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: إلا أن يموت شهود إلخ: وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى؛ لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية، وبه أفتي في «السراجية» و«المضمرات». كذا ذكره في «مجمع الأنهر». وما في «قاضي خان»: «أنها لا تقبل إذا مات الأصل»: فهو خطأ منه، تعقبه غير واحد من الفقهاء، فتدبر وتفقه.

[تعديل شهود الفرع الأصلَ]

فإن عدَّل[١] شهودَ الأصل شهودُ الفرع: جاز.[٢] وإن سكتوا عن تعديلهم: جاز، ويَنظُر القاضي في حالهم.[٣]

مفعول به — فاعل «عدل» — لأن التعديل لا يلزمهم. (ج)

وإن أنكر[٤] شهودُ الأصل الشهادةَ: لم تُقبَل شهادةُ شهود الفرع.

[خاتمة الباب: شهادة الزور]

وقال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور: أشهِّرُه في السوق ولا أعزِّرُه.[٥]

[العقوبة النفسية]

وقالا رحمهما الله: نُوجِعُه ضربًا[٦] ونَحبِسُه.

[العقوبة البدنية]

---

(١) قوله: فإن عدل: [بأن كان يعرف القاضي الفروعَ دون الأصول.]

(٢) قوله: جاز: وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأنهم من أهل التزكية، فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضي قبل السؤال. وشاهد الفرع إذا صلح مزكيًا: فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره. كما في «الكفاية» وغيره.

(٣) قوله: في حالهم: أي حال شهود الأصل، كما لو حضر شهود الأصل بنفسه، ويسأل عن عدالتهم غير الفرع؛ لكون شهود الأصل مستورًا أحوالهم.

(٤) قوله: وإن أنكر إلخ: بأن قالوا: ليس لنا في هذه الحادثة شهادة، وغابوا أو ماتوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة، أو قالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا، فإن شهادة الفرع على شهادتهما لا تقبل؛ لأن التحميل لم يثبت، وهو شرط. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: ولا أعزره: أي لا أضربه، وتفسير الشهرة ما ذكر في «المبسوط»: أن شريحًا كان يبعث بشاهد الزور إلى أهل السوق إن كان سوقيًا، أو إلى قومه إن لم يكن سوقيًا، بعد العصر أجمع ما يكون، ويقول: إن شريحًا يقرأكم السلام، ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه. والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء. كذا في «الجوهرة».

(٦) قوله: نوجعه ضربا إلخ: لأن عمر رضي الله عنه أمر بشاهد الزور حتى عزر، وسخم وجهه، وطيف به، وحبس. قلنا: هذا محمول على أنه كان مصرًّا على ذلك، وعند أبي حنيفة إذا كان بهذه الصفة يعزر، ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس. (الجوهرة)

باب الرجوع عن الشهادة(١)

[في الباب عشرة أبحاث: ١- الرجوع عن الشهادة قبل القضاء وبعده]

إذا رجع الشهودُ عن شهادتهم قبل الحكم بها: سقطت شهادتُهم، ولا ضمان عليهم.

[ألف: الرجوع قبل القضاء] لأنهم لم يتلفوا بها شيئًا. (ج)

فإن حُكِمَ بشهادتهم، ثم رجعوا: لم يُفسَخ الحكمُ، ووجب عليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم.

[ب: الرجوع بعد القضاء] لأنهم اعترفوا بالتعدّي، فلزمهم الضمان. (ج)

[٢- شرط صحة الرجوع]

ولا يصحُّ الرجوعُ(٢) إلا بحضرة الحاكم.

[٣- الرجوع عن الشهادة بالمال]

وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكمُ به، ثم رجعا: ضَمِنا المالَ(٣) للمشهود عليه. وإن رجع أحدُهما: ضَمِن النصفَ.(٤)

وإن شهد بالمال ثلاثةٌ، فرجع أحدُهم: فلا ضمان عليه. وإن رجع آخرُ: ضَمِن الراجعان نصفَ المال.

لبقاء النصاب

لبقاء نصف نصاب الشهادة، وهو واحد من ثلاثة، فيبقى نصف الحق

وإن شهد رجلٌ وامرأتان، فرجعت امرأةٌ: ضَمِنت رُبعَ الحقِّ.(٥) وإن رجعتا: ضَمِنتا نصفَ الحقِّ.

---

(١) قوله: باب الرجوع عن الشهادة: وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر؛ لأن الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها، وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصًا عن عقاب الكبيرة.

وهذا الباب له ركن وشرط وحكم، فركنه: قول الشاهد: رجعتُ مما شهدتُ به، أو: شهدتُ بزُور فيما شهدتُ به. وشرطه: أن يكون عند القاضي. وحكمه: إيجاب التعزيز على كل حال، سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها، والضمان مع التعزيز إن رجع بعد القضاء، وكان المشهود به مالًا، وقد أزاله بغير عوض. كذا في «المستصفى». (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يصح الرجوع إلخ: [لأن الرجوع فسخ للشهادة، فيختصّ بما يختصّ به الشهادة من مجلس القاضي، والمراد أي حاكم كان، ولا يشترط الذي يحكم. (الجوهرة)]

(٣) قوله: ضمنا المال إلخ: [ق] لأن التسبب على وجه التعدّي سبب للضمان، كما في اليد، وقد تسبّبا للإتلاف تعدّيًا. وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال؛ لأن الإتلاف به يتحقق. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: ضمن النصف: [والأصل: [ض] أن المعتبر بقاء من بقي، لا رجوع من رجع، وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق. (الجوهرة)]

(٥) قوله: ضمنت ربع الحق: بالإجماع؛ لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة. «وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق»؛ لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل.

وإن شهد رجلٌ وعَشرُ نسوةٍ، فرجع ثمانُ نسوةٍ منهنَّ: فلا ضمان عليهنَّ. فإن رجعت أخرى:
لبقاء النصاب، وهو رجل وامرأتان من العشر

كان على النسوة رُبعُ الحقِّ.(١)

فإن رجع الرجلُ والنساءُ: فعلى الرجل سُدسُ الحقِّ، وعلى النساء خمسةُ أسداس الحقِّ عند أبي حنيفة رحمه الله.(٢) وقالا: على الرجل النصفُ، وعلى النسوة النصفُ.
لأن العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد، فيكنّ نصف النصاب

[٤- الرجوع عن الشهادة بالنكاح]

وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها أو أكثر، ثم رجعا: فلا ضمان
[ألف: الرجل مدع والمرأة مدعى عليها]

عليهما. وإن شهدا بأقلَّ من مهر المثل، ثم رجعا: لم يَضمَنا النقصانَ.(٣)
لأنهما أتلفا عليه عين مال بعوض؛ لأن البضع عند دخوله في ملكه متقوّم. (ج)

وكذلك إذا شهدا علىٰ رجلٍ بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها أو أقلَّ. وإن شهدا بأكثرَ من
[ب: المرأة مدعية والرجل مدعى عليه]

مهر المثل، ثم رجعا: ضَمِنا الزيادة.(٤)
ثم رجعا: لم يضمنا؛ لأن هذا إتلاف بعوض، والإتلاف بعوض كلا إتلاف. (ج)

[٥- الرجوع عن الشهادة بالبيع]

وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثرَ، ثم رجعا: لم يَضمَنا.(٥) وإن كان بأقلَّ من القيمة:

ضَمِنا النقصانَ.
لأنهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض. (ج)

---

(١) قوله: ربع الحق: لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، كما مر.

(٢) قوله: عند أبي حنيفة: لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد، فعشر نسوة كخمسة من الرجال، كما لو شهد به ستة رجال، ثم رجعوا، فإن الضمان يكون عليهم أسداسًا، فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر، وعليهن غرم خمسة أسداس. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: لم يضمنا النقصان: لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، وصورته: أن يشهدا أنه تزوجها على خمس مائة، ومهر مثلها ألف، ثم يرجعان، فإنهما لا يضمنان شيئًا؛ لأنهما لم يخرجا عن ملكها ما له قيمة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: ضمنا الزيادة: [لأنهما أتلفاها بغير عوض. ثم هذا النكاح جاز عند أبي حنيفة ظاهرًا وباطنًا، حتى يجوز وطؤها عنده. وعندهما: يجوز في الظاهر، لا في الباطن، حتى لا يجوز وطؤها عندهما. (الجوهرة)]

(٥) قوله: لم يضمنا: لأنهما حصلا له بشهادتهما مثل ما أزالاه عن ملكه. وهذا إذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر، أما إذا كان البائع يدعي والمشتري ينكر: يضمنان الزيادة، كذا في «المستصفى». كذا في «الجوهرة». وفي «الهداية» وغيره: هذا الحكم على الإطلاق.

[٦- الرجوع عن الشهادة بالطلاق]

وإن شهدا على رجل أنه طلَّق امرأتَه قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضَمِنا نصفَ المهر. (١) وإن كان بعد الدخول: لم يَضمَنا. (٢)

[٧- الرجوع عن الشهادة بالعتاق]

وإن شهدا أنه أعتق عبدَه، ثم رجعا: ضَمِنا قيمتَه. (٣)

[٨- الرجوع عن الشهادة بالقصاص]

وإن شهدا بقصاص، ثم رجعا بعد القتل: ضَمِنا الديةَ، ولا يُقتَصُّ منهما. (٤)

لأنهما لم يباشرا القتل، ولم يحصل منهما إكراه عليه. (ج)

[٩- الرجوع عن الشهادة على الشهادة]

وإذا رجع شهودُ الفرع: ضَمِنوا. (٥)

وإن رجع شهودُ الأصل، وقالوا: لم نُشهِد شهودَ الفرع على شهادتنا: فلا ضمانَ عليهم. (٦)

يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين. (ج)

وإن قالوا: أشهَدناهم، وغَلِطنا: ضَمِنوا. (٧)

---

(١) قوله: ضمنا نصف المهر: لأنهما أكدا ضمانًا على شرف السقوط،* ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت: سقط المهر أصلًا، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر، كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة، فكان واجبًا بشهادتهما. كذا في «الهداية». [ق]

(٢) قوله: لم يضمنا: [لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، والمهر يلزمه بالدخول، فلم يتلفا عليه شيئًا له قيمة. (الجوهرة)]

(٣) قوله: ضمنا قيمته: لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض. والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: ولا يقتص منهما: لأن القتل وجد باختيار الولي؛ لأنه ليس بمضطر فيه؛ لاقتداره على العفو أيضًا، ولم يكونا سببًا بالقتل، فلرائحة السببية وقعت الشبهة، وهي مانعة عن القود لا عن الدية؛ لأن المال يثبت مع الشبهة. كذا في «مجمع الأنهر».

(٥) قوله: ضمنوا: لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافًا إليهم. (الجوهرة)

(٦) قوله: فلا ضمان عليهم: [أي على الأصول؛ لأنهم أنكروا الإشهاد، ولا يبطل القضاء. (الجوهرة)]

(٧) قوله: ضمنوا: هذا عند محمد؛ لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كما لو حضروا. وأما عندهما: فلا ضمان على الأصول إذا رجعوا؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع. وإن رجع الأصول والفروع جميعًا، فعندهما: الضمان على الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم. وعند محمد: هو بالخيار: إن شاء ضمن الفروع أو الأصول. (الجوهرة)

---

* القاعدة: تأكيد ما كان على شرف السقوط يوجب الضمان.

وإن قال شهودُ الفرع: كَذَبَ شهودُ الأصل، أو غَلِطوا في شهادتهم: لـم يُلتفَت إلى ذلك.[(١)]

[١٠- الرجوع عن الشهادة بالشرط أو العلة أو علة العلة]

وإذا شهد أربعةٌ بالزنى، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهودُ الإحصان: لم يَضمَنوا.[(٢)]

[رجوع شهود الشرط] [الأصل: أن شهود العلة وعلة العلة إذا رجعوا ضمنوا، لا شهود الشرط]

وإذا رجع الـمُزَكُّون عن التزكية: ضَمِنوا.

[رجوع شهود علة العلة] هذا عند أبي حنيفة. وعندهما: لا يضمنون

وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رجعوا: فالضمانُ على شهود اليمين خاصَّةً.

[رجوع شهود العلة] [أي بقول الزوج مثلا: إن دخلت الدار فأنت طالق] [أي بدخول الدار مثلا]

لأن الحكم يتعلق باليمين. (ج)

---

(١) قوله: لم يلتفت إلى ذلك: لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٢) قوله: لم يضمنوا: لأن شهود الإحصان غير موجبين للرجم؛ لأن الإحصان كان موجودًا فيه قبل الزنى غير موجب للرجم، فلما وجد الزنى بعد الإحصان: وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجمٌ: لم يضمنوا بالرجوع. كذا في «الجوهرة النيرة».

كتاب آداب القاضي(١)

[في الباب اثنا عشر بحثا: ١- شرائط القضاء]

لا تصحُّ ولايةُ القاضي حتى يجتمعَ في الـمُوَلَّى شرائطُ الشهادة،(٢) ويكونَ من أهل الاجتهاد.(٣)

[الشرط الأول] [الشرط الثاني] [٢- حكم قبول القضاء]

ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يَثِقُ بنفسه أنه يُؤدِّي فرضَه.(٤)

لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه، وكفى بهم قدوة

(١) قوله: كتاب آداب القاضي: لما كانت الشهادة تلزم الشهود إذا طالبهم المدعي، والمطالبة لا تكون إلا عند القاضي، والقاضي يحتاج إلى آدابه، وهي الخصال الحميدة، فأورد مباحث القضاء، وعنون الكتابَ بـ«آداب القاضي»؛ لاهتمام شأن الآداب؛ لكون القاضي محتاجًا إليها.

و«الآداب» جمع «أدب»، وهو حسن الأحوال في القيام والقعود، وحسن الأخلاق، واجتماع الخصال الحميدة. وقيل: هو اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل. وأما «القضاء» فقال ابن قتيبة: [ت] تستعمل لمعان، كلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمر، يعني بإكماله. وفي الشرع: فصل الخصومات وقطع المنازعات. وقيل غير ذلك، كما بسط في المبسوطات. وأركانه ستة، كما نظمه ابن الغرس صاحب «الفواكه البدرية»:

أطراف كل قضية حكمية ستٌّ يلوح بِعَدِّها تحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

فـ«الأطراف» هي الأركان، والقضية الحكمية هي الحادثة المنسوبة إلى الحكم. و«الحكم» يعمّ القولي والفعلي. و«المحكوم به» شرطه: أن يكون معلومًا. و«له» وهو المدعي، وشرطه: صحة دعواه، وكونه ممن تقبل شهادة القاضي له. و«المحكوم عليه» هو المدعى عليه. و«الحاكم» شرطه: العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، والسمع، والبصر، والنطق، والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مُوَلّى للحكم دون سماع الدعوى فقط. و«الطريق» هو البينة أو الإقرار أوالنكول.

والقضاء أمر من أمور الدين، قد أمر الله نبيه بقوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ (المائدة: ٤٩). وبعث ﷺ عليًّا قاضيًا إلى اليمن ومعاذًا، وعليه إجماع المسلمين.

(٢) قوله: شرائط الشهادة: هي الحرية والبلوغ والعدالة. وإنما ذكر «المولَّى» بلفظ اسم المفعول، ولم يقل: «المتولي»؛ ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه، وهو الأولى للقاضي. وإنما اعتبر فيه شرائط الشهادة؛ لأن الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير أشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير. قال في شرحه: لا ينبغي أن يولّى القضاء إلا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: من أهل الاجتهاد: وهو أن يكون عارفًا بالسنة والأحاديث، ويعرف ناسخَها ومنسوخَها، وعامَّها وخاصَّها، وما أجمع عليه المسلمون من ذلك. (الجوهرة)

(٤) قوله: أنه يؤدي فرضه: وهو الحق؛ لأن القضاء بالحق فرض، أُمِر به الأنبياء صلوات الله عليهم، قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ (ص: ٢٦). وقال لنبينا ﷺ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ (النساء: ١٠٥). كذا في «العناية».

ويُكرَه الدخولُ(١) فيه لمن يخاف العَجْزَ عنه، ولا يأمن على نفسه الـحَيْفَ فيه.

ولا ينبغي أن يَطلُبَ(٢) [بقلبه] الولايةَ، ولا يسألها [بلسانه].

[٣- ما يفعله القاضي على فور تقلده]

ومَن قُلِّدَ القضاءَ: سُلِّمَ إليه ديوانُ القاضي(٣) الذي كان قبله.

ويَنظُر في حال المحبوسين [وفي نسخة: «المسجونين»] [لأنه نصب ناظرًا في أمور المسلمين. (ج)]، فمَن اعترف منهم بحق: ألزمه إيَّاه [وحبسه إذا طلب الخصم ذلك]، ومَن أنكر [ما يوجب الحبس]: لم يَقبَل(٤) قولَ المعزول عليه إلا ببيِّنةٍ، فإن لم تَقُم البيِّنةُ: لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه،(٥) ويستظهر في أمره. [وفي نسخة: «وينظر في أمره»]

ويَنظُر في الودائع وارتفاع الوقوف [أي غلة الوقوف]، فيَعمَل على حسب ما تقوم به البيِّنةُ، أو يعترف به مَن [ولا يقبل قول المعزول في ذلك] هو في يده.

ولا يَقبَل قولَ المعزول، إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سلَّمها إليه: فيَقبَل قولَه فيها.

[٤- آداب القاضي]

ويجلس للحكم جلوسًا ظاهرًا في المسجد.

[كي لا يشتبه مكانه على الغرباء، ويستقبل القبلة في جلوسه، ويدعو الله أن يوفقه ويسدده. (ج)]

---

(١) قوله: ويكره الدخول إلخ: كي لا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرته القبيح؛* [ق] لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر؛ لعجزه وخوفه، فلما ولي القضاء، فقد تمكن من ذلك؛ لقدرته وولايته، فيصير دخول القضاء شرطًا لارتكابه. كذا في «الكفاية».

(٢) قوله: ولا ينبغي أن يطلب إلخ: لقوله ﷺ: «من طلب القضاء وُكِّل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملَك يسدده». ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيُحرَم، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيُلهَم. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: ديوان القاضي: وهي الخرائط التي فيها السجلاتُ والصكوكُ، ونُصُبُ الأوصياء، والقوامُ بأموال الوقف. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: لم يقبل إلخ: يعني إذا قال المعزول: «إني حبسته بحق»: لم يلتفت إلى قوله بدون البينة؛ لأنه بالعزل الْتَحَقَ بسائر الناس، وشهادة الفرد غير مقبولة، لا سيما إذا كانت على فعل نفسه. (الجوهرة)

(٥) قوله: حتى ينادي عليه: وصورة النداء أن ينادي في مجلسه أيّامًا: من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق، فليحضر. فإن لم يظهر له خصم: أخذ منه كفيلًا بنفسه، وأطلقه. وإنما أخذ الكفيل؛ لجواز أن يكون له خصم غائب، فاستحبَّ أن يتوثق في ذلك بأخذ الكفيل. كذا في «الجوهرة النيرة».

---

* القاعدة: الوسيلة إلى الحسن حسن، وإلى القبيح قبيح.

ولا يَقبَل هديَّةً إلا مِن ذي رحم[1] محرم منه، أو مـمَّن جرت عادتُه قبل القضاء بمُهاداته.

للتهمة

ولا يَحضُر دعوةً إلا أن تكون عامَّةً.[2]

ويَشهَد الجنازةَ، ويعود المريضَ.[3]

وفي الجوهرة: «الجنائز» إذا لم يكن من المتخاصمين. (فاتح)

ولا يُضَيِّف أحدَ الخصمين دون خصمه. فإذا حضرا: سوَّى بينهما في الجلوس والإقبال.

أي: سرگوشی نہ کند بایکے از ہر دو

ولا يُسَارُّ أحدَهما، ولا يُشِير إليه، ولا يُلقِّنه حُجَّةً.

لأن فيه كسر قلب الآخر. (ج)

[٥- أحكام الحبس]

فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحبُ الحقِّ حَبْسَ غريمه: لم يعجل بحبسه،[4] وأمره بدفع ما عليه. فإن امتنع: حَبَسَه في كلِّ دَين[5] لزمه بدلًا عن مال حصل في يده، كثمن الـمبيع، وبدل القرض، أو التزمه بعقد، كالـمهر والكفالة. ولا يَحبِسه فيما سوى ذلك[6] إذا قال: إني فقيرٌ،

كضمان الغصب وأرش الجناية

---

(١) قوله: إلا من ذي رحم إلخ: [وهذا إذا لم يكن للقريب خصومة، أما إذا كانت: لا يقبل. وكذا المهدي إذا زاد على المعتاد، أو كانت له خصومة: لا يقبل هديته. (الجوهرة)]

(٢) قوله: إلا أن تكون عامة: وهي التي ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها: يعملها. وهذا أصح ما قيل في تفسيره. وقيل: هي دعوة العرس والختان، والخاصة هي ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها: لم يعملها. ثم إن الشيخ لم يفصل في الخاصة بين أن تكون لأجنبي، أو لذي رحم محرم، وفي «الهداية»: لا يجيبها، إلا إذا كانت لذي رحم محرم. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: ويعود المريض: لأن ذلك من السنة ومن حقوق المسلم، فلا يمنع القضاء منها، وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام يشهد الجنائز، ويعود المرضى، وهو أفضل الحكام.

(٤) قوله: لم يعجل بحبسه إلخ: لأن الحبس إنما هو جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها. وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لا يعرف كونه مماطلًا في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك: حبسه. وأما إذا ثبت الحق بالبينة: حبسه حين يثبت؛ لظهور المطل بإنكاره. كذا في «الهداية». (الجوهرة)

(٥) قوله: حبسه في كل دين إلخ: لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه. وإنما يحبسه إذا كان موسرًا، أما إذا كان معسرًا: لا يحبسه. وأما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل. (الجوهرة)

(٦) قوله: فيما سوى ذلك إلخ: كضمان الغصب، وأرش الجناية، وضمان التلف. وإنما لا يحبس في هذه الأشياء إذا ادعى الفقر؛ لأنه لا دليل على اليسار؛ لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين، وعلى المدعي إثبات غناه، أي قدرته على وفاء الدين، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه حيث حصل المال في يده ثبت غناه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره. (فتح المعين)

إلا أن يُثبِتَ غريمُه أن له مالًا. ويَحبِسه شهرين أو ثلاثةً، ثم يسأله عنه، فإن لم يَظهر له مالٌ: خلَّى سبيلَه،(١) ولا يَحول بينه وبين غرمائه.

المدعي — بعد خروجه من الحبس. (ج)

ويُحبَس الرجلُ في نفقة زوجته، ولا يُحبَس الوالدُ(٢) في دَين ولده، إلا إذا امتنع(٣) من الإنفاق عليه.

لأنه ظالم بالامتناع عنها. (ج) — وإن علوا — إذا كان صغيرًا فقيرًا. (ج)

[٦- قضاء المرأة]

ويجوز قضاءُ المرأة في كُلِّ شيء، إلا في الحدود والقصاص.

اعتبارًا لشهادتها

[٧- كتاب القاضي إلى القاضي]

ويُقبَل كتابُ القاضي(٤) إلى القاضي في الحقوق إذا شُهِدَ به عنده.

أي عند القاضي — أي بالكتاب المكتوب إليه

---

(١) قوله: خلى سبيله: لأنه استحق الإنظار إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلمًا. وليس تقدير مدة حبسه بشهرين أو ثلاثة بلازم، بل التقدير فيه مفوّض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، فمن الناس من يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، فوُقف ذلك على رأي الحاكم. فإن قامت البينة على إفلاسه قبل حبسه، أو قبل المدة: تقبل في رواية، ولا تقبل في أخرى، وهي المختار؛ لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود، فلا بد من حبسه.

ثم إذا حبسه القاضي المدة المذكورة، وسأل عنه، فأُخبِر بإعساره: أخرجه من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة، بل إذا أخبره بذلك ثقة: عمل بقوله، والاثنان أحوط. وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان، بأن ادعى المطلوبُ الإعسارَ، وقال الطالب: هو موسر: فلا بد من إقامة البينة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ولا يحبس الوالد إلخ: يعني لا يحبس الوالدون وإن علوا لأجل دَين الولد وولد الابن وإن سفلوا؛ لأن الحبس نوع عقوبة، فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص، قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ (الإسراء: ٢٣)، والحبس أشد من ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: إلا إذا امتنع إلخ: إذا كان صغيرًا فقيرًا؛ لأن في ذلك إحياء الولد، والنفقة لا تستدرك بمضي الزمان، بخلاف دين الولد، فإنه إنما يحبس به؛ لأنه لا يسقط بمضي الزمان. قال الخجندي: إذا كان المديون صغيرًا، وله ولي يجوز له قضاء ديونه، وللصغير مال: حبس القاضي الولي إذا امتنع من قضاء ديونه. (الجوهرة)

(٤) قوله: ويقبل كتاب القاضي إلخ: يريد به مِن قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر، ومِن قاضي مصر إلى قاضي الرستاق، من غير عكس. وصورته: رجل ادعى على رجل ألفًا، وأقام على ذلك بينة أو أقر بذلك، فاصطلحا على أن يأخذها منه في بلد آخر: يكتب هذا القاضي كتابًا إلى ذلك القاضي؛ مخافة أن ينكره، فيأخذه بالكتاب. (الجوهرة وغيرها)

فإن شَهِدوا(١) على خصم حاضر: حَكَمَ بالشهادة، وكَتَبَ بحُكمِه. وإن شَهدوا بغير حضرة
أي عند القاضي الكاتب
خصمه: لم يَحكُم، وكَتَبَ بالشهادة؛ لِيَحكُم بها المكتوبُ إليه.

ولا يَقبَل الكتابَ إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.
لأن الكتاب يشبه الكتاب، فلا يثبت إلا بحجة تامة. (ج)

بحضرتهم
ويجب أن يَقرأ الكتابَ عليهم؛ ليعرفوا ما فيه، ثم يَختِمه ويسلِّمه إليهم.
كي لا يتوهم التغيير

وإذا وصل إلى القاضي: لم يَقبَله إلا بحضرة الخصم.
لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره. (ج)

فإذا سلَّمه الشهودُ إليه: نَظَرَ إلى ختمه، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي، سلَّمه إلينا في مجلس حُكْمِه وقضائه، وقرأه علينا، وخَتَمَه: فَتَحَه القاضي، وقرأه على الخصم، وألزمه ما فيه.
أي في مجلس يصح حكمه فيه، حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس: لا يصح. كذا في «شاهان». (ج) حينئذٍ

ولا يُقبَل كتابُ القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص.(٢)

[٨- استخلاف القاضي غيره]

أي الاستخلاف
وليس للقاضي أن يَستخلف على القضاء، إلا أن يُفوَّض إليه ذلك.
بعذر أو غيره لأنه قلّد القضاء دون التقليد فيه، فصار كتوكيل الوكيل. (ج)

[٩- إمضاء القاضي حكم قاض آخر]

وإذا رُفِعَ إلى القاضي حُكْمُ حاكم: أمضاه، إلا أن يخالفَ الكتابَ(٣) أو السُّنَّةَ أو الإجماعَ، أو يكونَ قولًا لا دليلَ عليه.

---

(١) قوله: فإن شهدوا إلخ: هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سجلًّا، والمسمى الكتاب الحكمي. والفرق بينهما: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه: ليس له إلا التنفيذ، وافق رأيه أو خالفه؛ لاتصال الحكم به. والثاني إن وافقه: أنفذه، وإلا: فلا؛ لعدم اتصال الحكم به. كذا في «العناية».

(٢) قوله: في الحدود والقصاص: لأنهما يسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ [ق] لأن الخط يشبه الخط، فيمكن أنه لم يكن من القاضي، [ض] والحدود تندرئ بالشبهات. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: إلا أن يخالف الكتاب: كالحكم بحل متروك التسمية عامدًا؛ فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢١). «أو السنة»، أي المشهورة منها، كالحكم في المطلقة ثلاثًا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء؛ فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفاعة: «لا، حتى تذوقي من عسيلته، ويذوق هو من عسيلتك». «أو الإجماع»، كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدًا؛ فإنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول، فكان قضاؤه بخلاف الإجماع. =

[١٠- القضاء على الغائب]

ولا يقضي القاضي على غائب[١] إلا أن يَحضُر مَن يقوم مقامه.
كالوكيل أو من نصبه القاضي. (ج)

[١١- التحكيم]

وإذا حَكَّمَ رجلان رجلًا بينهما، ورَضِيا بحكمه: جاز إذا كان بصفة الحاكم.[٢]

ولا يجوز تحكيمُ الكافر، والعبد، والذمي، والمحدود في القذف، والفاسق، والصبي.[٣]

ولكل واحد من المحكِّمَيْن أن يرجع ما لم يحكُم عليهما،[٤] وإذا حَكَمَ عليهما: لزِمهما.
يعني قبل الرجوع. (ج) لصدور حكمه عن ولايته عليهما. (ج)

وإذا رُفِعَ حُكمُه إلى القاضي، فوافق مذهبَه: أمضاه، وإن خالفه: أبطله.[٥]
ذلك الحكم لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه

ولا يجوز التحكيمُ في الحدود والقصاص.[٦]

وإن حكَّماه في دم الخطأ، فقضى الحاكمُ على العاقلة بالدية: لم ينفذ حكمُه.
أي الحَكَمُ لأنه لا ولاية له عليهم؛ إذ لا تحكيم من جهتهم. (ج)

ويجوز أن يسمع البيِّنَةَ، ويقضي بالنكول.
وكذا بالإقرار؛ لأنه حكم موافق للشرع. (ج)

[١٢- قضاء القاضي لمن يتهم فيه باطل]

وحُكْمُ الحاكم لأبويه وولده وزوجته: باطلٌ.
لأجل التهمة

= «أو يكون قولًا لا دليل عليه»، وفي بعض النسخ: «بأن يكون قولًا لا دليل عليه»، كما إذا مضى على الدَّين سنون، فحكم بسقوط الدَّين عمن عليه لتأخير المطالبة؛ فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك. كذا في المعتبرات من «الجوهرة» و«رمز الحقائق» وغيرهما.

(١) قوله: على غائب: لأنه يحتمل الإقرارَ والإنكارَ من الخصم، فاشتبه وجه القضاء. (الجوهرة)

(٢) قوله: بصفة الحاكم: [بأن لم يكن كافرًا ولا عبدًا ولا صبيًّا، ويشترط أن يكون من أهل الشهادة وقت التحكيم والحكم. (الجوهرة)]

(٣) قوله: والصبي: [لانعدام أهلية القضاء منهم؛ اعتبارا بأهلية الشهادة.]

(٤) قوله: ما لم يحكم عليهما: لأنه مقلَّد من جهتهما، فلا يحكم إلا برضاهما. (الجوهرة)

(٥) قوله: أبطله: [لأنه حكم لم يصدر عن ولاية الإمام. (الجوهرة)]

(٦) قوله: في الحدود والقصاص: لأنهما لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، ولأن[ض] الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال. وفي «الذخيرة»: تجوز في القصاص؛ لأنه من حقوق العباد. كذا في «الجوهرة النيرة».

كتاب القسمة[١]

[مسائل الباب ثلاث عشرة: ١- نصب القاسم]

ينبغي للإمام[٢] أن يَنصِب قاسمًا يَرزُقه من بيت المـال لِيَقسِم بين الناس بغير أجر، فإن لـم يَفعَل: نَصَبَ قاسمًا يَقسِم بالأجرة.[٣]

[٢- صفة القاسم]

ويجب أن يكون عدلًا[٤] مأمونًا عالـمًا بالقسمة. (أي بأحكامها. (ج))

ولا يُجبِر القاضي[٥] الناسَ على قاسم واحد، ولا يَترُكُ القُسَّامَ يشتركون.[٦] (بأن يستأجروه)

[٣- أجرة القاسم]

وأجرةُ القَسَّام على عدد رؤوسهم[٧] عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: على قدر الأنصباء.[٨]

---

(١) قوله: كتاب القسمة: أوردها بعد «القضاء»؛ لكونها من توابعه. وهي في اللغة: اسم للاقتسام، كـ«القدرة» للاقتدار. [ت] وفي الشريعة: تمييز الحقوق، وتعديل الأنصباء. وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم. وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء، كالكيل في المكيل، والوزن في الوزني، والعدد في العددي، والذرع في الذرعي. وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة. وحكمها: تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة. والدليل على جوازها أن النبي ﷺ قسم خيبر بين أصحابه. كذا في المعتبرات من «الجوهرة» وغيرها.

(٢) قوله: ينبغي للإمام إلخ: لأن القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث إنه يتم بها قطع المنازعة. وإنما يرزقه من بيت المال؛ لأن منفعة نصب القاسم تعم الكافة، فكانت كفايته في بيت مالهم؛ [ق] غرمًا بغنم. (الجوهرة)

(٣) قوله: يقسم بالأجرة: معناه بأجرة على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: أن يكون عدلا إلخ: يعني عدلًا فيما بينه وبين الله، أمينًا فيما بين الناس، عالمًا بأحكام القسمة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك، حصل منه الحَيف. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا يجبر القاضي إلخ: أي لا يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأن في إجبارهم على ذلك إضرارا لهم؛ لأنه ربما يطلب منهم زيادة على أجر المثل، ويتقاعد بهم. (الجوهرة)

(٦) قوله: ولا يترك القسام يشتركون: لأنهم إذا اشتركوا تحكَّموا على الناس في الأجر، وتقاعدوا عنهم، وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم إلى ذلك؛ خشية الفوت، فترخص الأجرة. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: على عدد رؤوسهم: أي رؤوس المتقاسمين؛ لأن الأجر مقابل بالتمييز، وهو لا يتفاوت؛ لأن العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير، وربما يتصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر، فيتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: على قدر الأنصباء: لأنه مؤنة الملك، فيقدر بقدره، كأجرة الكيَّال والوزَّان وحفر البئر المشتركة. قلنا: في حفر البئر =

[٤- أنواع المال المقسوم]

وإذا حضر الشركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ أو ضَيعَةٌ (زمين)، وادَّعَوْا أنهم ورِثوها عن فلان:

[ألف: غير المنقول] [النوع الأول للدعوى على غير المنقول: دعوى الملك بالسبب غير الاختياري]

لم يَقسِمها القاضي(١) عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البيِّنةَ على موتِه وعددِ ورثته. وقالا رحمهما الله:

يَقسِمها باعترافهم، ويَذكُر (أي القاضي) في كتاب القسمة أنه قَسَمَها بقولهم.(٢)

وإن كان المالُ المشتركُ مما سوى العَقار، وادَّعَوا أنه ميراثٌ: قَسَمَه(٣) في قولهم جميعًا.

[ب: المنقول]

وإن ادَّعَوا في العَقار أنهم اشترَوْه: قَسَمَه بينهم.(٤)

[النوع الثاني: دعوى الملك بالسبب الاختياري]

وإن ادَّعَوا الملكَ،(٥) ولم يَذكُروا كيف انتقل إليهم: قَسَمَه بينهم.

[النوع الثالث: دعوى الملك المطلق عن ذكر السبب]

= الأجرُ مقابل بنقل التراب، وهو يتفاوت، والكيل والوزن إن كانا للقسمة قيل: هو على الخلاف، وإن لم يكونا لها فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن، وهو يتفاوت. وقولنا: «وإن لم يكونا للقسمة» بأن اشتريا مكيلًا، وأمرا إنسانًا ليكيله؛ ليصير الكل معلوم القدر، فالأجر على قدر الأنصباء. (الجوهرة النيرة)

[ق]

(١) قوله: لم يقسمها القاضي إلخ: لأن الشركة مُبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت، والإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، فلا بد من البينة؛ لكونه حجة على الميت، مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة، بخلاف المنقول؛ لأنه غير محفوظ بنفسه. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: قسمها بقولهم: فائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبينة أو بالإقرار، فمتى كانت بالبينة: يتعدى الحكم إلى الميت، وبالإقرار: يقتصر عليهم، حتى لا تَبِين امرأتُه، ولا يعتق مدبَّروه وأمهاتُ أولاده، ولا يحل الدَّين الذي على الميت؛ لأنا لم نعلم موته بالبينة، وإنما علمناه بإقرارهم، وإقرارهم لا يعدوهم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: قسمه إلخ: لأن في قسمته نظرًا لاحتياجه إلى الحفظ، كما مرّ. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: قسمه بينهم: اتفاقًا؛ لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له، ولأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة، فلم تكن قضاء على الغير. وفي رواية: لا يقسم حتى يقيم البينة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم، والملك للغير. والأول أصح. (رمز الحقائق وغيره)

(٥) قوله: وإن ادعوا الملك إلخ: معناه: إذا كان العقار في أيديهم، يدَّعون أنه ملك لهم، ولا يدَّعون انتقال الملك فيه من غيرهم، فإنه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم. وهذه رواية «كتاب القسمة». وفي «الجامع الصغير»: لم يقسمها حتى يقيموا البينة؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم. (الجوهرة)

[٥- طلب بعض الشركاء القسمة دون البعض]

وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه: قَسَمَ بطلب أحدهم.(١)

[المسألة ثلاثية: الصورة الأولى: انتفاع الجميع] بعد القسمة جبرًا على من أبى

وإن كان أحدُهم ينتفع، والآخرُ يَستضِرُّ لقلّة نصيبه، فإن طلب(٢) صاحبُ الكثير: قَسَمَ،

[الثانية: انتفاع البعض واستضرار البعض]

وإن طلب صاحبُ القليل: لم يَقسِم.

وإن كان كل واحد منهما يستَضِرُّ: لم يَقسِمها إلا بتراضيهما.(٣)

[الثالثة: استضرار الجميع]

[٦- ما يقسم وما لا يقسم]

ويَقسِم العُروضَ إذا كانت من صِنف واحد.(٤) ولا يَقسِم الجنسين(٥) بعضَهما في بعض إلا بتراضيهما.

القاضي جبرًا كالثياب مثلًا

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يَقسِم الرقيقَ،(٦) ولا الجواهرَ.(٧) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يَقسِم الرقيقَ.(٨)

---

(١) قوله: قسم بطلب أحدهم: لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم.

(٢) قوله: فإن طلب إلخ: لأن الأول أي صاحب الكثير منتفع، فاعتبر طلبه، والثاني أي صاحب القليل متعنت في طلبه، فلم يعتبر، وهو الصحيح، كما في «الهداية».

(٣) قوله: إلا بتراضيهما: لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها. ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما. (الجوهرة)

(٤) قوله: من صنف واحد: لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود، فيحصل التعديل في القسمة، والتكميل في المنفعة.

(٥) قوله: ولا يقسم الجنسين إلخ: لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزًا، بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي. وقوله: «بعضهما في بعض» بأن جميع نصيب أحدهما في الإبل، ونصيبَ الآخر في البقر. (الجوهرة)

(٦) قوله: لا يقسم الرقيق: يعني بانفراده، فإن كان معه شيء آخر: قسم بالاتفاق. قال في «الينابيع»: إنما لا يقسم إذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض، أما إذا كانت بتراضيهم: جاز. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٧) قوله: ولا الجواهر: المتفاوتة، كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد؛ لأن هذه أجناس مختلفة، لا تنقسم بعضها في بعض. وأما إذا انفرد جنس منها: فالتعديل فيه يمكن، فيجوز قسمته. (الجوهرة)

(٨) قوله: يقسم الرقيق: لاتحاد الجنس، فصار كالإبل والخيل والغنم. وبه قالت الأئمة الثلاثة. وله: أن قسمةَ الرقيق لمعانيها الباطنة متعذرٌ، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل، فلا يقسم إلا بتراض، بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد، وبخلاف المغنم؛ لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين. وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحده، كما بيناه.

ولا يُقسَم حَمَّامٌ،(١) ولا بئرٌ، ولا رَحًى، إلا أن يتراضى الشركاءُ.

[٧- القسمة عند غيبوبة بعض الشركاء]

وإذا حضر وارثان عند القاضي، وأقاما البيِّنَةَ على الوفاةِ وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهم، [متضمن للقيدين: الوراثة وتعدد الحاضرين] [القيد الثالث]

ومعهم وارثٌ غائبٌ: قَسَمَها(٢) القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَبَ للغائب وكيلًا يَقبِض نصيبَه. وفي نسخة: «وينصب» مكان «نصب»

وإن كانوا مشترين: لم يَقسِم(٣) مع غَيْبة أحدهم. [احتراز عن القيد الأول: الإرث] وإن أقاموا البينة على الشراء. (ج)

وإن كان العَقارُ في يد الوارث الغائب، أو شيءٌ منه: لم يَقسِم.(٤) [احتراز عن القيد الثالث] أي من العقار وإن قامت البينة، ما لم يحضر الغائب

وإن حضر وارثٌ واحدٌ: لم يَقسِم.(٥) [احتراز عن القيد الثاني]

[٨- قسمة مختلف الجنس وما هو بمنزلته] ولم يجمع نصيب أحدهم في دار، إلا أن يتراضوا على ذلك

وإذا كانت دورٌ مشتركةٌ في مصر واحد: قُسِمت كلُّ دار على حِدَتها في قول أبي حنيفة رحمه الله. متلازقة كانت أو متفرقة بينهم لأن الدور المختلفة بمنزلة الأجناس المختلفة،

وقالا رحمهما الله: إن كان الأصلحُ(٦) لهم قسمةَ بعضها في بعض: قَسَمَها. إلا أن يتراضوا على ذلك. (ج)

---

(١) قوله: ولا يقسم حمام إلخ: وكذا الحائط بين الدارين؛ لاشتمال الضرر في الطرفين؛ إذ لا يبقى كل نصيب منتفعًا به انتفاعًا مقصودًا، فلا يقسم القاضي، بخلاف التراضي؛ لما بيناه.

(٢) قوله: قسمها إلخ: وكذا لو كان مكان الغائب صبي: يقسم، وينصب له وصيًّا بقبض نصيبه. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: لم يقسم إلخ: والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة (عن المورث)، حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع، ويصير مغرورًا بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصمًا عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، أي جديد، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا يصلح الحاضر خصمًا عن الغائب، فوضح الفرق. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: لم يقسم: لأن في القسمة استحقاقًا ليد الغائب، فلا يجوز إلا أن يكون عنه خصم، ولا خصم ههنا. (الجوهرة)

(٥) قوله: لم يقسم: وإن أقام البينة؛ لأنه لا بد من حضور خصمين؛ لأن[ق] الواحد لا يصلح مخاصِمًا ومخاصَمًا، فكذا مقاسِمًا ومقاسَمًا، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين. فإن كان الحاضر كبيرًا والغائب صغيرًا: نصب القاضي للصغير وصيًّا، وقسم إذا أقيمت البينة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: إن كان الأصلح إلخ: لهما: أنها جنس واحد اسمًا وصورةً؛ نظرًا إلى أصل السكنى، وأجناس معنى؛ نظرًا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، فيفوض الترجيح إلى القاضي. وله: أن[ق] الاعتبار للمعنى، وهو المقصود، ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافًا فاحشًا، فلا يمكن التعديل في القسمة، ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار. كذا في «الهداية».

وإن كانت دارٌ وضَيْعَةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ: قُسِمَ كلٌّ واحد على حِدَته.(١)

[٩- كيفية القسمة]

وينبغي للقاسم أن يُصوِّر ما يَقسِمه،(٢) ويُعدِّله،(٣) ويَذرَعه، ويُقوِّم البناءَ،(٤) ويَفرِز كل
ليعرف قدره. (ج)

نصيب عن الباقي بطريقه وشِرْبه، حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلُّقٌ.
وفي بعض النسخ: «عن الثاني» فتنقطع المنازعة، ويتحقق معنى القمسة على التمام. (ج)

ويَكتُب أساميهم، ويجعلها قُرْعَةً، ثم يُلقِّب نصيبًا بـ«الأول»، والذي يليه بـ«الثاني»، والذي
وفي نسخة: «أسماءهم»

يليه بـ«الثالث»، وعلى هذا.
إلى أن يفرغ السهائم

ثم يُخرج القرعةَ،(٥) فمن خرج اسمُه أولًا: فله السهمُ الأولُ، ومن خرج ثانيًا: فله
وقد مر هذا التشريح مستوعبًا في هذه الصفحة في ضمن قوله: «وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه»، فانظر هناك

السهمُ الثاني.
ومن خرج ثالثًا، فله السهم الثالث

---

(١) قوله: على حدته: لاختلاف الجنس؛ لأن الدار والضيعة جنسان، وقد بينا أن الجنسين لا يقسم بعضها في بعض؛ لأن القسمة تمييز أحد الحقين من الآخر، ولا اختلاط بين الجنسين. ثم إن الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين، وهكذا ذكر الخصاف، وفي «الأصل» ما يدل على أنها جنس واحد، فيجعل في المسألة روايتان. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: أن يصور ما يقسمه إلخ: ليمكنه حفظه، يعني يكتب على كل كاغدة: نصيب فلان كذا، ونصيب فلان كذا، ليرفع تلك الكاغدة إلى القاضي حتى يتولى الإقراع بينهم بنفسه. وفي الحواشي: معناه: يصور ما يقسمه قطعًا، ويسويه على سهام المقسوم عليهم، ويعتبر أقل الأنصباء، حتى لو كان ذلك سدسًا جعله أسداسًا، وإن كان ربعًا جعله أرباعًا؛ ليمكن للقسمة، وإن كان لأحدهم سدس، وللآخر ثلث، وللآخر نصف: جعله ستة أسهم، ويلقب نصيبًا بالأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا، ويكتب أساميهم، ويجعلها قرعة، ويلقيها في كمه، فمن خرج سهمه أولًا فله السهم الأول إن كان يفي بسهمه، فإن كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الأول والذي يليه، وإن كان صاحب النصف فله الأول واللذان يليانه، فافهم. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: ويعدله: أي من حيث الصورة والقيمة، أي يسويه على سهام القسمة. ويروى «يعزله» بالزاي، أي يقطعه بالقسمة عن غيره. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: ويقوم البناء: يعني إذا كان يحتاج إلى التقويم. ثم قال في «الهداية»: يقوم البناء لحاجته إليه؛ إذ البناء يقسم على حدة، فيقوم؛ حتى إذا قسمت الأرض بالمساحة، ووقع في نصيب أحدهم: يعرف قيمة الدار ليعطي الآخر مثل ذلك. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: ثم يخرج القرعة: بأن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات، ثم يطوي كل بطاقة بعينها، ويجعلها في قطعة من طين، ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة، فيكون شبهة البندقية. كذا في «الكفاية». =

ولا يُدخِل في القسمة(١) الدراهمَ والدنانيرَ إلا بتراضيهم.

[١٠- قسمة الحقوق]

فإن قَسَمَ بينهم، ولأحدهم مَسِيلٌ في ملك الآخر، أو طريقٌ لم يشترط في القسمة، فإن أمكن (ذلك المرور) صَرْفُ الطريق والمسيل عنه: (أي عن نصيب الآخر) فليس له أن يستطرِق ويُسِيل في نصيب الآخر، (لأنه أمكن له تحقيق القسمة من غير ضرورة. (ج)) وإن لم يمكن: فُسِخَت القسمةُ.(٢)

[١١- قسمة السفل والعلو]

وإذا كان سُفلٌ لا عُلْوَ له، أو عُلوٌ لا سُفلَ له، أو سُفلٌ له عُلوٌ: قُوِّمَ كلٌّ واحد على حدته، وقسم بالقيمة،(٣) (وهذا قول محمد، وعليه الفتوى. (ج)) ولا يعتبر بغير ذلك.

= والقرعة ليست بواجبة، وإنما هي لتطييب الأنفس وسكون القلب، ولنفي تهمة الميل، حتى إن القاضي لو عيّن لكل واحد منهم نصيبًا من غير إقراع: جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: ولا يدخل في القسمة إلخ: صورته: دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم مثلا، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء دراهم، إلا إذا تعذر، فحينئذٍ للقاضي ذلك. كذا في «الجوهرة». قال في «البرهان»: لأن القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك، كما في الدار.

وعن أبي يوسف: يقسم الكل باعتبار القيمة إذا كان أرضًا وبناء؛ لِتعذُّر التعديل إلا بالقيمة. وعن الإمام: أنه يقسم الأرض بالمساحة في الممسوحات، فمن كان نصيبه أجود، أو وقع له البناء، يرد على الآخر دراهم حتى يساويه، فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة، كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج. وعن محمد: أنه يرد على شريكه من الأرض في مقابلة البناء، فإذا بقي فضل، ولا يمكن التسوية، بأن لا تفي الأرض بقيمة البناء: فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم؛ لأن الضرورة في هذا القدر. وفي «الاختيار»: وقول محمد أحسن وأوفق للأصول. كما في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: فسخت القسمة: لأن القسمة مختلّة لبقاء الاختلاط، فتستأنف. وهذا إذا لم يشترط القاسم في القسمة أن ما أصاب كل واحد منهم: كان له بحقه؛ لأنه إذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه، فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه، فلهذا فسخت، وأما إذا كان القاسم شرط فيها أن ما أصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه: فإنه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: وقسم بالقيمة: وهذا قول محمد، وعليه الفتوى. وعندهما: يقسم بالذراع. ومعنى المسألة: إذا كان سفل مشترك بينهما، وعلو لآخر. وقوله: «وعلو لا سفل له»، أي علو مشترك بينهما، وسفله لآخر. وقوله: «وسفل له علو»، أي مشترك بينهما. =

[١٢- شهادة القاسمين]

وإذا اختلف المتقاسمون،(١) فشهد القاسمان: قُبِلَت شهادتُهما.

[١٣- دعوى الغلط في القسمة] [القيد الاحترازي]

وإن ادَّعى أحدُهما الغَلَطَ، وزعم أن مما أصابه شيئًا في يد صاحبه، وقد أشهَدَ على نفسه
في القسمة [اسم «أن» المؤخر] أي والحال أنه أقر أنه استوفى نصيبه

بالاستيفاء: لم يُصدَّق على ذلك إلا ببيِّنة.(٢)
[أي بحجة؛ فإنها تعم الإقرار والنكول. (در)]

= وجه قولهما: إن القسمة بالذراع هي الأصل، فيصار إليه ما أمكن. ووجه قول محمد: أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو، مِن اتخاذه بئرًا وإصطبلًا وغير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة.

ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع، فقال أبو حنيفة: ذراع من سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف: كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علو له.

بيانه: سفل بين رجلين، وعلو في بيت آخر بينهما أيضًا، أراد قسمتهما، فإنه يقسم البناء على طريق القيمة بالإجماع. وأما الساحة فتقسم بالذراع من السفل بذراعين من العلو عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: ذراع من العلو بذراع من السفل؛ لأن المقصود منهما السكنى، وهما متساويان فيه. ولأبي حنيفة: أن منفعة العلو أنقص من منفعة السفل، ألا ترى أن منفعة السفل السكنى والبناء عليه، وحفر البئر فيه، وأن يجعل فيه أوتادًا ومربطًا للدواب وغير ذلك، وأما العلو فلا منفعة فيه إلا السكنى لا غير؛ إذ لا يمكنه البناء علوه إلا برضا صاحب السفل، ولأن منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل، ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو.

وأما على قول محمد: يقسمان بالقيمة؛ لأن منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. والفتوى على قول محمد. كذا في «الجوهرة النيرة».

(١) قوله: وإذا اختلف المتقاسمون: بأن قال أحدهم: بعض نصيبي في يد صاحبي، وأنكر الآخرون، وشهد القاسمان، أي إذا كان قسمة الدار أو الأرض بين الورثة أو المشترين، فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبَه، فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة أنه استوفى نصيبَه: قُبلت شهادتُهما. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا تقبل. وهو قول أبي يوسف أولًا، وبه قال الشافعي، وذكر الخصَّاف قول محمد مع قولهما. وقاسم القاضي أو غيره سواء. كذا في المعتبرات.

وفي بعض الشروح: إن قَسَمَا بغير أجرة: قُبلت شهادتُهما، وإن قَسَمَا بأجرة: لا تقبل. وعند محمد: لا تقبل في الوجهين. كذا في «الجوهرة». وقال في «المصفى»: شهادتهما مقبولة، سواء قسما بأجر أو بغير أجر. وهو الصحيح. فإن شهد قاسم واحد: لا يقبل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة.

(٢) قوله: إلا ببينة: لأنه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها، وقد أقر باستيفاء حقه، فلا يصدَّق إلا ببينة. فإن لم تقم له بينة: استُحلِف الشركاء، فمن نكل منهم: جُمِع بين نصيب الناكل والمدعي، فيُقسَم بينهما على قدر أنصبائهما. كذا في «الجوهرة النيرة».

[دعوى الغصب بعد القسمة] [لأنه منكر، والآخر يدعي عليه الغصب. (ش)]

وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثم قال: أخذتُ بعضَه: فالقول قول خصمه مع يمينه.(١)

[وأخذ شريكي بعضه. (تنوير الأبصار)] إذا كان العجز عن إقامة البينة

من ذلك

وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم يُسلِّمه إليَّ، ولم يُشهِد على نفسه بالاستيفاء، وكذَّبه

قبل أن يقرّ بالاستيفاء أي لم يقر. (ج) [احتراز من قوله: «وقد أشهد على نفسه»]

شريكُه: تحالفا، وفُسخت القسمةُ.(٢)

لأن العقد لم يتم بينهما. (ج)

[خاتمة الباب: الاستحقاق في المقسوم]

وإن استُحِقَّ بعضُ نصيب أحدهما بعينه: لم تُفسَخ القسمةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه. وقال أبو يوسف: تُفسَخ القسمةُ.(٣)

ويكون ما بقي بينهما نصفين. (ج)

---

(١) قوله: قول خصمه مع يمينه: لأنه أقر بتمام القسمة، واستيفائه لنصيبه، ثم ادعى حقًّا على خصمه وهو منكر، فلا تقبل عليه إلا ببينة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: وفسخت القسمة: لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع.

(٣) قوله: تفسخ القسمة: ومحمد مع الإمام في الأصح. قال في «الهداية»: ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في «الأسرار»، والصحيح أن الاختلاف بين الشيخين في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعض معين: لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحق بعض شائع في الكل: يفسخ بالاتفاق. انتهى ما فيه.

واعلم أن المسألة على ثلاثة أوجه، ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعًا: لا تنقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين: ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين: لا ينقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لأبي يوسف. كذا في «غاية البيان».

كتاب الإكراه(١)*

[أبحاث الباب خمسة: ١- متى يثبت الإكراه]

الإكراه يثبت حكمُه إذا حصل ممن يَقدِر على إيقاع ما يُوعِد به، سلطانًا كان أو لصًّا.(٢)

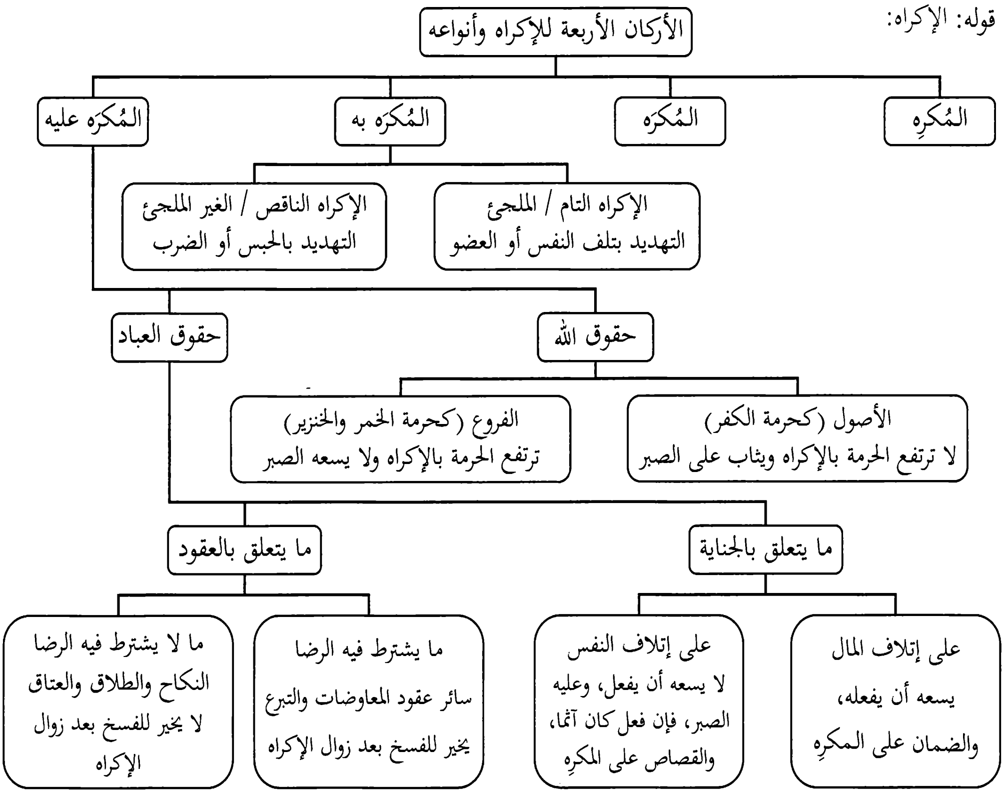
إيعاد: ترسانيدن بدى

(١) قوله: كتاب الإكراه: لما فرغ عن «القضاء» و«القسمة» التي هي من توابعه أورد مباحث الإكراه، بمناسبة أن القضاء إلزام الحق بالحق من الحق، والإكراه إجبار الباطل بالباطل من الباطل، فيكون هذه المناسبة على المضادة؛ لأن الباطل يضاد الحق، فيجوز حمل النقيض على النقيض، كما يحمل النظير على النظير. كذا في «الفاتح».

وهو -أي الإكراه- في اللغة: عبارة عن[ت] حمل الإنسان على شيء يكرهه، يقال: «أكرهت فلانًا» أي حملته على أمر يكرهه.
وفي الشرع: اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره، مع بقاء أهليته. وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكره تحقيق ما توعد به، وذلك إنما يكون من القادر، سواء كان سلطانًا أو غيره. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٢) قوله: سلطانا كان أو لصا: هذا عندهما؛ لأن كل متغلب قادر على الإيقاع. وعند الإمام: لا إكراه إلا من السلطان؛ لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه، وزمانهما كان فيه ذلك، فيتحقق الإكراه من كل متغلب =

* قوله: الإكراه:



[٢- الإكراه على العقود التي يشترط فيها الرضا]

وإذا أُكرِهَ الرجلُ على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يُقِرَّ لرجل بألف درهم، أو يُؤاجِر دارَه، وأُكره على ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس، فباع أو اشترى: فهو بالـخيار: إن شاء أمضى البيعَ، وإن شاء فَسَخَه،(١) ورَجَعَ بالمبيع.

[الإكراه التام] [الإكراه الناقص] ثم زال الإكراه فهو بالخيار

[الإجازة القولية]

فإن كان قبض الثمنَ طوعًا: فقد أجاز البيعَ،(٢) وإن كان قبضه مُكرَهًا: فليس بإجازة، وعليه ردُّه إن كان قائمًا في يده.

[الإجازة الفعلية] لفساد العقد

الثمن الثمن

وإن هلك المبيعُ في يد المشتري، وهو غير مكره: ضَمِنَ قيمتَه.

بفتح الراء والبائع مكرَه للبائع

وللمُكرَه أن يُضمِّن الـمكرِهَ(٣) إن شاء.

البائع بكسر الراء

[٣- الإكراه على إتلاف حقوق الله]

وإن أُكرِهَ على أن يأكل الميتةَ، أو يشرب الـخمرَ، فأُكرِه على ذلك بحبس أو بضرب أو قيد: لـم يَحِلَّ له، إلا أن يُكرَه بمـا يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه.

[ألف: حقوقَ الله التي هي من الفروع] [الإكراه القاصر]

[الإكراه الكامل]

فإذا خاف ذلك: وَسِعَه أن يُقدِمَ(٤) على ما أُكرِهَ عليه، ولا يَسَعه أن يَصبِرِ على ما تُوُعِّد به،

= لفساد زمانهما، والفتوى على قولهما. كذا في «مجمع الأنهر».

(١) قوله: وإن شاء فسخه: لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي، قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ (النساء: ٢٩)، والإكراه بهذه الأشياء يعدم الرضا، فتفسد، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط، أو حبس يوم، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالى به بالنظر إلى العادة: فلا يتحقق به الإكراه، إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به؛ لفوات الرضاء. وكذلك الإقرار؛ لأنه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب، فإذا أكره احتمل أنه كذب في إقراره؛ دفعًا لضرر الإكراه: فلا يثبت. كذا في المعتبرات.

(٢) قوله: فقد أجاز البيع: لأن قبض الثمن دليل الإجازة، كما في البيع الموقوف إذا قبض الثمن كان إجازة.

(٣) قوله: أن يضمن المكره: لأنه آلة، أي المكرَه -بفتح الراء- آلة للمكرِه -بكسر الراء- فيما يرجع إلى الإتلاف، وإن لـم يكن آلة في حق التكلم بلسانه، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فيضمن أيهما شاء، كالغاصب وغاصب الغاصب؛ لأن المكرِه كالغاصب، والمشتري كغاصب الغاصب.

(٤) قوله: وسعه أن يقدم إلخ: وكذا الدم ولحم الخنزير؛ لأن هذه الأشياء إنما يباح في حال الضرورة، ولا يتحقق ذلك إلا بالإكراه الملجئ، وهو الخوف على نفسه أو عضوه. (فاتح القدوري)

فإن صبر حتى أوقَعُوا به، ولم يأكل: فهو آثِمٌ.(١)
أي قتلوه أو أتلفوا عضوه ولم يتناول

وإذا أُكرِهَ على الكفر بالله تعالى، أو بسَبِّ النبيِّ عليه السلام، بقيد أو حبس أو ضرب: لم يكن ذلك
[ب: حقوق الله التي هي من الأصول] [الإكراه غير الملجئ]
إكراهًا،(٢) حتى يُكرَه بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه.

فإذا خاف على ذلك: وَسِعَه أن يُظهِر ما أمروه به، ويُورِّي.(٣) فإذا أظهر ذلك وقلبُه مطمئنٌّ
من إجراء كلمة الكفر
بالإيمان: فلا إثم عليه.(٤) وإن صبر حتى قُتِلَ، ولم يُظهِر الكفرَ: كان مأجورًا.(٥)

---

(١) قوله: فهو آثم: لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاونًا لغيره على إهلاك نفسه. وإهلاكه النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام، فيأثم.

(٢) قوله: لم يكن ذلك إكراها: لأن تحريم الكفر آكد من تحريم شرب الخمر، ألا ترى أن تحريم الكفر معلوم بالعقل والشرع، ولا يبيحه الضرورة، وإنما يبيح إظهاره مع التورية، فما لا يكون إكراهًا في شرب الخمر فلأن لا يكون ههنا أولى. كذا قال العلامة الأقطع.

(٣) قوله: ويوري: التورية: [ت] أن يظهر خلاف ما يضمر، فجاز أن يكون المراد ههنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين. كذا في «العناية».

(٤) قوله: فلا إثم عليه: لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به، وقد قال له النبي ﷺ: «كيف وجدت قلبك؟» قال: مطمئنًا بالإيمان. فقال عليه السلام: «فإن عادوا» إلى الإكراه «فعُد» أي إلى طمأنينة القلب. كذا في «الهداية». [ح] وقصته كما رواه الحاكم في «المستدرك» في تفسير «سورة النحل» عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: «أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سبّ النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئنًّا بالإيمان. قال: فإن عادوا فعد». انتهى. وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ الآية (النحل: ١٠٦). ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فيسعه الميل إليه. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٥) قوله: كان مأجورا: لأن خبيبًا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب، وسماه رسول الله ﷺ سيد الشهداء، وقال في مثله: «هو رفيقي في الجنة». ولأن الحرمة باقية، والامتناع لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدم من أكل الميتة وشرب الخمر، فإن الحرمة هناك لم تكن باقية؛ للاستثناء، يعني قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، وأول الآية: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١١٩).

فإن قلت: إجراء كلمة الكفر أيضًا مستثنى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ من قوله: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾ (النحل: ١٠٦)، فينبغي أن يكون مباحًا كأكل الميتة وشرب الخمر؟ قلنا: في الآية تقديم وتأخير، =

[٤- الإكراه على إتلاف حقوق العباد]

وإن أُكرِهَ على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه: وَسِعَه

[ألف: الإكراه على إتلاف المال]

أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يُضمِّن المكرِهَ.

لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في المجاعة، وقد تحققت. (ج) لأن المكرَه آلة له، فكأن المكرِه فعل ذلك بنفسه. (ج)

وإن أُكرِهَ بقتل على قتل غيره: لم يَسَعْه أن يُقدِم عليه، ويصبرُ حتى يُقتَل، فإن قَتَلَه: كان آثمًا،

لأن قتل المسلم حرام، لا يباح للضرورة. (ج)

[ب: الإكراه على إتلاف النفس]

والقصاصُ على الذي أكرَهه[١] إن كان القتلُ عمدًا.

هذا عند أبي حنيفة ومحمد

[٥- الإكراه على العقود التي لا يشترط فيها الرضا]

وإن أُكرِهَ على طلاق امرأته، أو عِتْق عبده، ففعل: وقع ما أُكرِهَ عليه،[٢] ويرجع على الذي[٣] أكرَهه بقيمة العبد، ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول.[٤]

= تقديره: من كفر بالله من بعد إيمانه، وشرح بالكفر صدرًا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم، إلا من أكره وقلبه مطئمن بالإيمان، فالله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه، وإنما دفع عنه العذاب والعقاب، وليس من ضرورة نفي الغضب -وهو حكم الحرمة- عدم الحرمة؛ لأنه [ق] ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة، كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض؛ فإن السبب موجود والحكم متأخر، فجاز أن يكون الغضب منفيًّا مع قيام العلة الموجبة للغضب، وهي الحرمة، فلم يثبت إباحة إجراء كلمة الكفر، فافهم. (تكملة البحر الرائق وفتح المعين)

(١) قوله: والقصاص على الذي أكرهه: وهذا عندهما. وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما القصاص، وعلى المكرِه الآمر الدية، ولا شيء على المكرَه المأمور. وقال زفر: على المكرَه -بفتح الراء- القصاص؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل، فحاله بعد الإكراه كحاله قبله. ولأبي يوسف: أن المكرِه لم يباشر القتل، وإنما هو سبب فيه، كحافر البئر وواضع الحجر، وإنما وجبت الدية في ماله؛ لأن هذا قتل عمد تحوّل مالًا، و[ض] العاقلة لا يتحمل العمد.

ولهما: قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». وإنما وجب القصاص على المكرِه؛ لأن فعل المكرَه ينتقل إليه، ويصير كالآلة، فكأنه أخذ بيد المكرَه، وفيها سيف فقتله به. وقيّد بالعمد؛ لأنه إذا كان خطأ: تجب الدية على عاقلة المكرِه، والكفارة على المكرَه إجماعًا. وفي قتل العمد: لا يحرَم المكرَه الميراث. (الجوهرة)

(٢) قوله: وقع ما أكره عليه: لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والعتاق والنكاح». أو كما قال رسول الله ﷺ.

(٣) قوله: ويرجع على الذي إلخ: سواء كان المكرَه موسرًا أو معسرًا، والوَلاء للمولى المعتِق، ولا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع من جهة المولى، ولا حق لأحد في ملكه مع تمام الملك. وليس هذا كعبد الرهن إذا أعتقه الراهن، وهو معسر؛ لأن تعلق حق الغير بالملك هو الذي أوجب السعاية. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: إن كان قبل الدخول: هذا إذا كان المهر مسمى. فإن لم يكن مسمى: رجع على المكرِه بما يلزمه من المتعة. وإنما وجب له الرجوع بذلك على المكرِه؛ لأنه قرّر عليه ضمانًا كان بجواز أن يتخلص منه؛ إذ المهر قبل الدخول على =

[خاتمة الباب: الإكراه على ما يوجب الحد]

وإن أُكرِه على الزنى: وجب عليه الحدُّ(١) عند أبي حنيفة ﵀، إلا أن يُكرِهه السلطانُ.

وقالا ﵏: لا يلزمه الحدُّ.(٢)

وإذا أُكرِهَ على الرِّدَّةِ: لم تَبِن امرأتُه منه.(٣)

= شرف السقوط، ألا ترى أن الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بأن ارتدت قبل الدخول، أو قبّلت ابن زوجها، فإنه يسقط عنه المهر والمتعة، وإنما تأكد عليه ذلك بالطلاق، فكان إتلافًا للمال من هذا الوجه، فيضاف إلى المكرِه؛ لأنه قرَّره عليه، فكأنه أخذه من ماله، فأتلفه عليه. وأما إذا كان الزوج قد دخل بها: فلها المهر على الزوج كاملًا، ولا ضمان على المكرِه؛ لأن المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق، فلا يرجع عليه. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: وجب عليه الحد إلخ: لأن الإكراه لا يتصور في الزنى؛ لأن الوطء لا يمكن إلا بالانتشار، وهو لا يكون مع الخوف، وإنما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له، فكأنه زنى باختياره. وليس كذلك المرأة إذا أكرهت على الزنى، فإنها لا تحد؛ لأنه ليس منها إلا التمكين، وذلك يحصل مع الإكراه.

وأما إذا أكرهه السلطان ففيه روايتان، إحداهما: يجب به الحد، وبه قال زفر، والوجه فيه ما ذكرنا. والثانية: لا حد عليه، ويُعزَّر، ويجب عليه المهر؛ لأن السلطان لا يمكن مغالبته، ولا التظلم منه إلى غيره. وفي «البزدوي الكبير»: إذا أكرهه السلطان على الزنى: لا يسعه الإقدام عليه؛ لأن فيه فساد الفراش وضياع النسل، وذلك بمنزلة القتل. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: لا يلزمه الحد: ويُعزَّر، سواء أكرهه السلطان أو غيره؛ لأن الانتشار من طبع الإنسان، فيحصل بغير اختياره، ثم [ض] يكره على المواقعة، فيصح الإكراه، ويسقط الحد، ويجب المهر؛ لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو من حد أو مهر، فإذا سقط الحد وجب المهر، ولا يرجع به على الذي أكرهه. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: لم تبن امرأته منه: أي لو أكره على الردة، فأجرى كلمة الكفر على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان: لم تبن امرأته منه؛ لأنه لم يكفر به؛ لأن الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد، ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنًا بالإيمان، حتى لو ادعت المرأة ذلك، وأنكر: كان القول قوله استحسانًا.

والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها، فيستوي الطائع والمكره، كلفظ الطلاق. ووجه الاستحسان: أن هذا اللفظ غير موضوع للفرقة، وإنما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدمه، فلا تقع الفرقة، ولهذا لا يحكم عليه بالكفر، بخلاف ما إذا أسلم مكرهًا، حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد منه أحد الركنين، والركن الآخر محتمل، فرجحنا جانب الوجود احتياطًا؛ لأن [ق] الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. (تكملة البحر الرائق)

كتاب السِّيَر(١)

[البحث الأول: أحكام الجهاد، ١- الوصف الشرعي]

الـجهادُ(٢) فرضٌ على الكفاية،(٣) إذا قام به فريقٌ من الناس: سَقَطَ عن الباقين، وإن لم يَقُم به أحَدٌ: أَثِمَ جميعُ الناس بتركه.

أي الذين امتنعوا عن الإسلام والجزية. (فاتح)

وقتالُ الكفَّار واجبٌ وإن لم يبدؤونا.

لقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ (التوبة: ٥)

[٢- من لا يجب عليه الجهاد]

ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ،(٤) ولا أعمى، ولا مُقعَدٍ، ولا أقطعَ.(٥)

لأنه غير مكلّف

---

(١) قوله: كتاب السير: المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق أن تحمل المشقة كما يكون في الإكراه كذلك في الجهاد. و«السِّيَر» جمع «سيرة» -بكسر الفاء- مِن السير، فتكون لبيان هيئة السير وحالته، إلا أنها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما. وسمي هذا الكتاب بذلك؛ لأنه يجمع سيرة النبي ﷺ وطريقته في مغازيه، وسير الصحابة وما نقل عنهم في ذلك؛ لأنها تستلزم السير وقطع المسافة. من «العيني» و«الفتح» وغيرهما.

(٢) قوله: الجهاد: هو في اللغة: [ت] بذل ما في الوسع من القول والفعل. وفي الشريعة: قتل الكفار ونحوه من ضربهم، ونهب أموالهم، وهدم معابدهم، وكسر أصنامهم. والمراد: الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدّين الذين هم أخبث الكفار؛ للإنكار بعد الإقرار، والباغين، فاللام للعهد على ما هو الأصل. كما في «القهستاني».

(٣) قوله: فرض على الكفاية: يعني يفرض علينا أن نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وإن لم يقاتلونا، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته، إلا إذا أخذ الخراج، فإن لم يبعث: كان كل الإثم عليه. وبيّن معنى كونه على الكفاية بقوله: «إذا قام» أي انتصب «به» أي بالجهاد «فريق من الناس» المسلمين «سقط عن الباقين» أي باقي المسلمين إذا كان بذلك الفريق كفاية، وإلا فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس، فحينئذٍ صار فرض عين كالصلاة.

أما الفرضية فلقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ (التوبة: ٥)، ولقوله عليه السلام: «الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة»، أراد به فرضًا باقيًا، وهو على الكفاية؛ لأنه ما فرض لعينه؛ إذ هو إفساد في نفسه، وإنما فرض لإعلاء كلمة الله تعالى، وإعزاز دينه، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض: سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة وردّ السلام، وإن لم يقم به أحدٌ: أثِم جميع الناس بتركه؛ لأن الوجوب على الكل، ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح، فيجب على الكفاية، إلا أن يكون النفير عامًّا، فحينئذٍ يصير من فروض الأعيان؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا﴾ الآية، (التوبة: ٤١). كما في أكثر المعتبرات.

(٤) قوله: ولا عبد ولا امرأة: لأنهما مشغولان [ق] في حق المولى والزوج، وحقهما مقدم على الكفاية. كما في أكثر المعتبرات.

(٥) قوله: ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع: للحرج بعجزهم، وكذا لا يجب على المديون بغير إذن غريمه، ولا على عالم ليس في البلدة أفقه منه. كذا في «مجمع الأنهر».

[٣- أنواع الجهاد]

فإن هجم العدوُّ(١) على بلد: وجب(٢) على جميع المسلمين الدفعُ، تخرج المرأةُ بغير إذن
[ألف: الجهاد الدفاعي]

زوجها، والعبدُ بغير إذن المولى.

لأنه صار فرض عين، وملك اليمين ورقّ النكاح لا تأثير له في حق فروض الأعيان، كما في الصلاة والصوم. (ج)

وإذا دخل المسلمون دارَ الحرب، فحاصروا مدينةً أو حِصْنًا:(٣) دَعَوْهم إلى الإسلام،(٤) فإن
[ب: الجهاد الإقدامي] [المرحلة الأولى: الدعوة إلى الإسلام]

أجابوهم: كَفُّوا عن قتالهم.(٥) وإن امتنعوا: دَعَوْهم إلى أداء الجزية،(٦) فإن بذلوها:(٧) فلهم ما
لحصول المقصود. (ج) [الثانية: الدعوة إلى الجزية]

للمسلمين، وعليهم ما عليهم.

من المضّار دون العبادات. (ط ، ع)

---

(١) قوله: فإن هجم العدو: قال في «المغرب»: الهجوم: الإتيانُ بغتة والدخولُ من غير استئذان، من «باب طلب»، يقال: «هجم عليه»: حمل العدو، سواء كان كافرًا أو باغيًا. كذا في «حاشية الطحطاوي».

(٢) قوله: وجب إلخ: لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل، فيجب على الكل،[ق] وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان، كالصلاة والصيام، بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهم كفاية، فلا ضرورة إلى إبطال حقهما. كذا في «تبيين الحقائق». وفي «حاشية الطحطاوي»: قال في «شرح الملتقى»: إن قدر من يقربهم على دفعهم، فالجهاد فرض عين في حقهم، ومن بعد منهم ففرض كفاية في حقهم، إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا، فإنه يصير فرض عين في حقهم أيضًا، ثم وثم، إلى أن يفترض على أهل الشرق والغرب جميعًا، ومن أقام بلا عذر: أثم، ولا إثم بلا علم، فإن الإنسان لم يخاطب بلا علم. انتهى. ولا بد أن يشترط الاستطاعة أيضًا؛ لأن المريض المدنف ليس عليه أن يخرج. أما من يقدر على الخروج دون الدفع: ينبغي أن يخرج لتكثير السواد، كما هو مصرّح في «الدر المختار».

(٣) قوله: أو حصنا: بكسر الحاء: كل مكان محمي محرز لا يتوصل إلى ما في جوفه، والمدينة أكبر منه. كذا في «العناية».

(٤) قوله: دعوهم إلى الإسلام: لما روى ابن عباس: «أن النبي ﷺ ما قاتل قومًا حتى دعاهم إلى الإسلام». كذا في «الهداية».

(٥) قوله: كفوا عن قتالهم: لحصول المقصود، وقد قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله» الحديث. كذا في «الهداية». ومعنى «كفوا عن قتالهم»: أي امتنعوا عن قتالهم، أو منعوا أنفسهم عنه، فالكف لازم ومتعدّ. كذا في «العناية».

(٦) قوله: إلى أداء الجزية: به أمر رسول الله ﷺ أمراء الجيوش، ولأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص، وهو قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ (التوبة: ٢٩)، وهذا -أي الدعاء إلى أداء الجزية- إنما هو في حق من يقبل منه الجزية، ومن لا يقبل منه، كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب: لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية. لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، قال الله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ (الفتح: ١٦). (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: فإن بذلوها: أي قبلوا الجزية، «فلهم ما للمسلمين» من عصمة الدماء والأموال، «وعليهم ما عليهم» أي وعليهم ما على المسلمين من التعرض، أي إنا كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم قبل قبول الجزية، فبعد ما قبلوها إذا تعرضنا لهم أو تعرضوا لنا، يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض، يؤيده استدلالُهم عليه بقول علي ﷺ: «إنما بذلوا الجزية؛ =

ولا يجوز أن يقاتل(١) من لم تبلغه دعوةُ الإسلام، إلا بعد أن يدعوهم.(٢)

ويستحبّ أن يدعو(٣) من بلغته الدعوةُ إلى الإسلام، ولا يجب ذلك.

فإن أبَوْا: استعانوا بالله تعالى(٤) عليهم، وحارَبوهم، ونصبوا عليهم المجانيقَ،(٥) وحرَّقوهم،(٦) وأرسلوا عليهم الماءَ،(٧) وقطعوا أشجارَهم، وأفسدوا زروعَهم.(٨)

[الثالثة: القتال] لأنه هو الناصر لأوليائه، المدمِّر لأعدائه. (ج) لأنه عليه السلام أحرق البويرة. كذا في «الهداية» ولو مثمرة

= ليكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا». كذا في «مجمع الأنهر».

(١) قوله: ولا يجوز أن يقاتل إلخ: لقوله عليه السلام في وصية أمراء الأجناد: «فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله». ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين، لا على سلب الأموال، وسبي الذراري، فلعلهم يجيبون، فنكفى مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة: أثم؛ للنهي، ولا غرامة؛ لعدم العاصم، وهو الدِّين أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان والصبيان؛ فإنه لا قصاص فيه ولا دية. كما في «الهداية».

(٢) قوله: إلا بعد أن يدعوهم: قال في «الينابيع»: إنما لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الإسلام، أما في زماننا فلا حاجة إلى الدعوة؛ لأن الإسلام قد فاض واشتهر، فما من زمان أو مكان إلا وقد بلغه بعث النبي ﷺ ودعاؤه إلى الإسلام، فيكون الإمام مخيرًا بين البعث إليهم وتركه، وله أن يقاتلهم جهرًا وخفيةً. (الجوهرة)

(٣) قوله: ويستحب أن يدعو إلخ: مبالغًا في الإنذار. «ولا يجب ذلك»؛ لأنه صح أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، وعهد إلى أسامة رضي الله عنه أن يغير على أُبنى صباحًا ثم يحرق، والغارة لا يكون بدعوة. كذا في «الهداية». وفي «المحيط»: تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام، وأما بعد ما انتشر: يحل القتال معهم قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك، وهذا صحيح ظاهر. كما في «التبيين».

(٤) قوله: استعانوا بالله تعالى: لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة: «فإن أبوا ذلك» أي شهادة أن لا إله إلا الله «فادعهم إلى إعطاء الجزية»، إلى أن قال: «فإن أبوها فاستعن بالله وقاتِلْهم». ولأن الجهاد أمر شاق، فلا بد من الاستعانة من الله تعالى، كما أن الحج أمر شاق، فلا بد من الاستعانة من الله، فيستعين بقوله: اللّٰهم إني أريد الحج والعمرة، فيسِّرهما لي، وتقبلهما مني. ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه، المدّمر (أي المهلك) لأعدائه، فيستعان به في كل الأمور. (الجوهرة والفاتح وغيرهما)

(٥) قوله: ونصبوا عليهم المجانيق: لأنه عليه السلام نصبها على الطائف. و«المجانيق» جمع «منجنيق»، وهي آلة ترمى بها الأحجار. أي نقيمها على حصونهم، وأسوار مدائنهم. (العيني وغيره)

(٦) قوله: وحرقوهم: بالنار. أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك. كذا في «مجمع الأنهر».

(٧) قوله: وأرسلوا عليهم الماء: أي على دورهم وبساتينهم وأنفسهم أيضًا، كما هو مصرح في كتبنا.

(٨) قوله: وأفسدوا زروعهم: ولو عند الحصاد؛ لأن في جميع ذلك سببًا لغيظهم، وكسر شوكتهم، وتفريق شملهم، فيكون مشروعًا. وفي «الفتح»: هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظن أنهم مغلوبون، وأن الفتح لنا: كره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها. كذا في «مجمع الأنهر».

ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلمٌ(١) أسيرٌ أو تاجرٌ.
بالسهام

وإن تترَّسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى: لم يَكُفُّوا عن رميهم، ويَقصِدون بالرمي الكفَّارَ
أي: سپر سازند كفار باصبيان مسلمين — لأن في الرمي دفع الضرر العام

دون المسلمين.(٢)
الذين اتخذوهم أتراسًا

[٤- إخراج ما لا يؤمن عليه]

ولا بأس بإخراجِ النساء(٣) والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرًا عظيمًا يُؤمَن عليه، ويُكرَه إخراجُ ذلك(٤) في سَرِيَّة لا يُؤمَن عليها.

[٥- النفير العام]

ولا تقاتِلِ المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيِّده، إلا أن يَهجُم العدوُّ.(٥)

[٦- آداب الجهاد]

وينبغي للمسلمين(٦) أن لا يَغدِروا، ولا يَغُلُّوا، ولا يُمَثِّلوا، ولا يَقتُلوا امرأةً، ولا صبيًّا،
لأنه ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان. رواه البخاري

---

(١) قوله: وإن كان فيهم مسلم إلخ: لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب -أي الدفع- عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانسدّ باب الجهاد. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: دون المسلمين: لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله. فإن أصابوا أحدًا من الصبيان أو الأسارى: فلا ضمان عليهم من دية أو كفارة؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقرن بالفروض. كما في المعتبرات. [ق]

(٣) قوله: ولا بأس بإخراج النساء إلخ: لأن الغالب فيه السلامة، إلا أن إخراج المرأة الشابة مكروه؛ خوفًا من الفتن. وقد فرق الإمام رحمه الله بينهما بأن أقل الجيش أربع مائة، وأقل السرية مائتان. وقال الحسن بن زياد: أقله أربعة آلاف، وأقلها أربع مائة. كما في «الخانية».

(٤) قوله: ويكره إخراج ذلك إلخ: لخوف الافتضاح والاستخفاف إن غلبوا. ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف، فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه، فإنها بمنزلة المصحف، كما في أكثر الكتب. وقال الطحاوي: إنه كان في بدء الإسلام ثم انتسخ ذلك. والأول أصح وأحوط. كذا في «مجمع الأنهر».

(٥) قوله: إلا أن يهجم العدو: [لأنه حينئذٍ يصير فرض عين كالصلاة والصوم، وقد مرّ من قبل. (الجوهرة)]

(٦) قوله: وينبغي للمسلمين إلخ: لقوله ﷺ: «لا تغلّوا ولا تغدروا ولا تمثلوا». و«الغُلول» بالضم: السرقة من المغنم، و«الغَدر»: الخيانة ونقض العهد، و«المُثْلة» بضم الميم وسكون المثلثة: قطع بعض الأعضاء أو تسويد الوجه. كذا ذكره في «الفتح».

فإن قلت: هذا الحديث يدل على تحريم المثلة، وحديث العرينين يدل على إباحتها؟ قلت: المثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر، روى الشيخان بعد رواية حديث العرينين: قال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة. وروى البيهقي عن أنس: «ما خطبنا رسول الله ﷺ بعد ذلك خطبة إلا نهى فيها عن المثلة». وهكذا روايات أخر تدل على نسخها، فتدبر.

ولا شيخًا فانيًا، ولا أعمى، ولا مُقعَدًا، إلا أن يكون[١] أحدُ هؤلاء ممن يكون له رأيٌ في الحرب،

لقوله ﷺ: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا». رواه أبوداود لعدم تحقق الحرب منهم

أو تكون المرأةُ مَلِكَةً، ولا يَقتُلوا مجنونًا.[٢]

لتعدي ضررها إلى العباد

[٧- مصالحة الكفار]

وإن رأى الإمامُ أن يُصالِح أهلَ الحرب أو فريقًا منهم، وكان في ذلك مَصلَحةٌ للمسلمين:

[شرط جواز الصلح]

فلا بأس به.[٣]

النبذ: هو الطرح، والمراد به نقض العهد

فإن صالحهم مدَّةً، ثم رأى أنَّ نَقْضَ الصلح أنفعُ: نَبَذَ إليهم، وقاتَلَهم.[٤]

أي نقض العهد مرسِلًا خبر النقض إليهم

---

(١) قوله: إلا أن يكون إلخ: لأن في قتله كسر شوكتهم، وإزالة ضررهم عن المسلمين، وقد صحّ أن رسول الله ﷺ قتل دريد ابن الصمّة، وكان ابن مائة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب الرأي. كذا في «رمز الحقائق».

(٢) قوله: ولا يقتلوا مجنونا: لأنه غير مخاطب، إلا أن يقاتل فيقتل؛ دفعًا لشره، إلا أن الصبي والمجنون لا يقتلان إلا ما داما يقاتلان. (الجوهرة)

(٣) قوله: فلا بأس به: لأن الموادعة جهاد إذا كانت خيرًا للمسلمين؛ لأن المقصود -وهو دفع الشر- حاصل به، وقد وادع النبي ﷺ أهل مكة عام الحديبية. وأما إذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بأن يكونوا أقوى من الكفار: فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمۡ﴾ (محمد: ٣٥)، أي لا تضعفوا عن قتال الكفار، وتدعوهم إلى الصلح، وأنتم الأعلون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة. وقيل: معناه: وأنتم الغالبون، والله معكم بالعون والنصر. ولا بأس أن يطلب المسلمون موادعة المشركين إذا خافوا على أنفسهم منهم؛ لأن النبي ﷺ كان يعطي المؤلفة مالًا؛ لدفع ضررهم عن المسلمين. (الجوهرة)

(٤) قوله: نبذ إليهم وقاتلهم: أي طرح إليهم عهدَهم، وأخبرهم أنه فَسَخَ الذي بينهم وبينه، حتى يبرأ من الغدر، ولا بد من مدة يبلغ فيها خبرُ النبذ إلى جميعهم، ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها مَلِكُهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأن بذلك ينتفي الغدر، وقد كان النبي ﷺ عاهد جماعة من المشركين، فأمره الله تعالى أن ينظرَ في عهودهم، فيقرَّ من كان عهده أربعة أشهر على عهده إلى أن يمضي، ويحطَّ من كان عهده أكثر من ذلك إلى أربعة أشهر، ويرفعَ عهد من كان أقل منها إلى أربعة أشهر، فقال تعالى: ﴿بَرَآءَةٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ١﴾ (التوبة: ١) إلى تمام عشر آيات.

فبعث النبي ﷺ أبا بكر ﵁ إلى مكة، ومعه هذه العشر الآيات مِن أول سورة براءة، وأمره أن يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم، وينبذ إلى كل ذي عهد عهده، فخرج أبو بكر ﵁ متوجهًا إلى مكة، فنزل جبرئيل ﵇ على رسول الله ﷺ وقال: لا يبلغ عنك إلا رجل من أهل بيتك. فبعث عليًا ﵁ إلى أبي بكر ﵁، وقال له: كن أنت الذي تقرأ الآيات. فسار حتى لحق أبا بكر ﵁ في طريق، فأخبره بذلك، فلما كان يوم النحر واجتمع أهل الشرك من كل ناحية =

فإن بدؤوا بخيانة: قاتَلَهم، ولم يَنبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم.
لأنهم حينئذ يصيرون ناقضي العهد. (ج) أي باتفاق العسكر، أو بعلم الرئيس. (فاتح)

[٨- حكم عبيد الكفار]

وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين: فهم أحرارٌ.[١]

[٩- ما يجوز الانتفاع به قبل القسمة]

ولا بأس أن يَعلِف العسكرُ في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويَدَّهِنوا بالدُّهن،[٢] ويقاتِلوا بما يجدونه من السلاح، كلُّ ذلك[٣] بغير قسمة.
وكل ذلك بالاحتياج، وبلا احتياج لا يجوز وفي نسخة: «قبل القسمة»

ولا يجوز أن يبيعوا[٤] من ذلك شيئًا، ولا يتموَّلونه.

[١٠- إسلام الكافر]

ومن أسلم منهم: أحرز بإسلامه نفسَه وأولادَه الصغارَ، وكُلَّ مال[٥] هو في يده، أو وديعةً في يد مسلم أو ذمي.[٦]
أي الكفار لأنهم مسلمون بإسلامه تبعًا، ويكونون أحرارًا. (ج)

= قام علي رضي الله عنه عند جمرة العقبة، وقال: يا أيها الناس، إني رسولُ رسولِ الله ﷺ إليكم، فقالوا: بماذا؟ قال: بأنه لا يدخل الجنةَ إلا مؤمنٌ، ولا يحجَّنَّ هذا البيت بعد هذا العام مشركٌ، ومن كان بينه وبين رسول الله ﷺ عهد، فإنّ أجلَه إلى أربعة أشهر، فإذا مضت: فإن اللهَ بريءٌ من المشركين، ورسولُه بريءٌ منهم، ثم قرأ ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ إلى آخر الآيات. (الجوهرة)

(١) قوله: فهم أحرار: لقوله عليه السلام في عبيد الطائف: «هم عتقاء الله». أو كما قال رسول الله ﷺ. ولأنهم أحرزوا أنفسَهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم. وكذا إذا أسلموا هناك، ولم يخرجوا إلينا، وظهرنا على دارهم: كانوا أحرارًا، ولا يثبت الولاء عليهم من أحد؛ لأن هذا عتق حكمي. (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: ويدهنوا بالدهن: والمراد بالدهنِ المأكولُ، كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولًا كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولًا: لا ينتفع به، بل يرده إلى بيت المال، كذا ذكره القدوري في شرحه. كذا في «البنايَة».

(٣) قوله: كل ذلك: أي كل ما قلنا من علف الدواب، وأكل طعام الغنيمة، واستعمال الحطب، والادّهان، والقتال بسلاح الغنيمة. كذا في «البناية».

(٤) قوله: ولا يجوز أن يبيعوا إلخ: لانعدام الملك قبل الإحراز. «ولا يتمولونه» أي لا يتخذون الغنيمة مالًا بنفسه. وفي «العناية»: لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة، «ولا يتمولونه» أي يبيعونه بالعروض.

(٥) قوله: وكل مال إلخ: لقوله عليه السلام: «من أسلم على مال فهو له». كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٦) قوله: في يد مسلم أو ذمي: [ض] لأن ما في يد المسلم أو الذمي فهو محرز؛ لأن لهما يدًا صحيحة محترمة، فهي كما لو كانت في يده؛ إذ يد مودعه يد له. وأما ما كان في يد حربي: فهو فيء؛ [ض] لأن الحربي ليس له يد صحيحة. كذا في «الجوهرة النيرة».

أي دار الحرب
فإن ظهرنا على الدار: فعَقارُه فيءٌ،(١) وزوجتُه فيءٌ، وحَـمْلُها فيءٌ، وأولادُه الكبارُ فيءٌ.

[١١- كراهة بيع آلات الحرب من الكفار]
ولا ينبغي(٢) أن يباع السلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجهَّز إليهم.(٣)

[١٢- أحكام الأسير]
ولا يُفادَى(٤) بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: يُفادَى بهم(٥) أسارى المسلمين.

ولا يجوز المنُّ عليهم.(٦)

[**البحث الثاني**: أحكام ما بعد الفتح، ١- حكم الأراضي المفتوحة]
وإذا فتح الإمامُ بلدةً عنوةً: فهو بالخيار: إن شاء قَسَمَها بين الغانمين، وإن شاء أقرَّ أهلَها
أي قهرًا. (ج) كما فعل النبي ﷺ بخيبر. (ج)
عليها، ووَضَعَ عليهم الجزيةَ، وعلى أراضيهم الـخَراجَ.
كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة. (ج)

---

(١) قوله: فعقاره فيء: عندنا. وقال الشافعي: هو له؛ لأنه في يده كالمنقول. ولنا: أن العقار ليس في يده حقيقة؛ لأن الدار في يد أهل الدار وسلطانها. وفيه خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول، قال بعضهم: هذا قول الإمام، وقول أبي يوسف الآخر، وفي قول محمد وأبي يوسف الأول: العقار كغيره من الأموال.

«قوله: وزوجته فيء»؛ لأنها كافرة حربية لا تتبعه. «وحملها فيء»؛ لأنها جزؤها، فيسترق برقها، خلافًا للشافعي. «وأولاده الكبار فيء»؛ لأنهم كفار حربيون، ولا تبعية بينهم؛ لأنهم على حكم أنفسهم. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

(٢) قوله: ولا ينبغي إلخ: لأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيمنع من ذلك.

(٣) قوله: ولا يجهز إليهم: أي لا يحمل التجارُ إليهم أيّ المتاع، وهو السلاح وغيره.

(٤) قوله: ولا يفادى: المفاداة بين اثنين، يقال: «فاداه» إذا أطلقه، وأخذ منه فدية، ومنه قوله: «ولا يفادى»، أي لا يعطى أسارى الكفار، ويؤخذ منهم أسارى المسلمين. كذا في «العناية».

(٥) قوله: يفادى بهم إلخ: لأن في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر، وذلك أولى من قتل الكافر أو الانتفاع به بالاسترقاق. ولأنّ المفاداة إعانة لأعداء الدين وتقوية لهم بعودهم حربًا علينا، ودفع شر الحرب أولى من استنقاذ الأسير المسلم. من «العيني» و«الفتح».

(٦) قوله: ولا يجوز المن عليهم: أي الإنعام، بأن يتركهم مجانًا من غير استرقاق، ولا ذمة، ولا قتل، خلافًا للشافعي، فإنه يقول: مَنَّ رسول الله ﷺ على بعض الأسارى يوم بدر، وهو أبو العاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ. كما أخرجه البخاري. ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التوبة: ٥)، وهو متأخر نزولًا؛ لأن سورة براءة آخر ما نزلت، وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخًا لما تقدم. كذا في «البناية».

[٢- حكم الأسارى]

وهو في الأسارى بالخيار:(١) إن شاء قتَلَهم، وإن شاء استرَقَّهم، وإن شاء تَرَكَهم أحرارًا ذمّةً للمسلمين. ولا يجوز أن يردَّهم(٢) إلى دار الحرب.

لفعل عمر رضي الله عنه

[٣- حكم ما لم يقدر على نقله]

وإذا أراد الإمامُ العودَ إلى دار الإسلام، ومعه مواشٍ، فلم يَقدِر على نقلها إلى دار الإسلام: ذَبَحَها وحَرَقَها،(٣) ولا يَعقِرها، ولا يتركها.(٤)

ولا يَقسِم غنيمةً(٥) في دار الحرب حتى يُخرِجها إلى دار الإسلام.

---

(١) قوله: في الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم، إلا أن يسلموا؛ لأن في قتلهم حسم مادة الفساد إذا رأى الإمام ذلك؛ لما يخاف من غدرهم بالمسلمين. وإن شاء استرقهم، سواء أسلموا أو لم يسلموا، إذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم، بأن لم يكونوا من العرب. وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين، إلا مشركي العرب والمرتدين، فإنه لا يتركهم، وإنما لهم الإسلام أو السيف؛ لما بينا من قبل. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: ولا يجوز أن يردهم إلخ: لأن في ذلك تقوية لهم على المسلمين. فإن أسلموا: لا يقتلهم، وله أن يسترقهم؛ توفيرًا للمنفعة بعد انعقاد السبب، وهو الأخذ، بخلاف إسلامهم قبل الأخذ؛ لأنه لم ينعقد السبب. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: ذبحها وحرقها: لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسرة شوكة أعداء الله. وأما تحريقها بعد الذبح، فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها. ولا يجوز تحريقها قبل الذبح؛ لما فيه من تعذيب الحيوان؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا يعذِّب بالنار إلا ربُّ النار». (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٤) قوله: ولا يعقرها ولا يتركها: معناه: لا يعقرها ولا يتركها معقورة، ولا يتركها ابتداء بدون العقر، فهاتان مسألتان، لا مسألة واحدة، فقوله: «ولا يعقرها» احترازًا عن قول مالك، فإن عنده يعقرها، وقوله: «ولا يتركها» احترازًا عن قول الشافعي، فإن عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا يقسم غنيمة إلخ: على المشهور من مذهب أصحابنا؛ لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز. وقيل: تكره تحريمًا. والحاصل: أن القاسم إن كان هو الإمام، أو كانت القسمة عن اجتهاد، فالخلاف في الكراهة، وإلا ففي النفاذ؛ بناء على الملك بالاستيلاء أو الإحراز، كما في «القهستاني» عن الكرماني، أي الإحراز بدارنا. قلت: والذي قرره في «المنح» كغيره: أن قسمة الإمام ثمة إنما تصح إذا قسم عن اجتهاد، أو لحاجة الغزاة، وإلا فلا تصح عندنا، وأنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضًا إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدًا بعد إحراز: لا يعتق، ولو كان له ملك ولو بشركة: يعتق. وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها سواء، نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة، فوقعت جارية بين أهل راية: صح استيلاد أحدهم لها وعتقه؛ للشركة الخاصة حيث كانوا قليلًا، كمائة فأقل، وقيل: كأربعين، والأولى تفويضه للإمام. انتهى ملخصًا. كذا في «الدر المنتقى شرح الملتقى».

[٤- من له الحق في الغنيمة]

والرِّدْءُ(١) والمقاتِلُ في العسكر سواءٌ.

ن: «المباشر» في استحقاق الغنيمة؛ لتحقق المشاركة في السبب، وهو المجاوزة عندنا

وإذا لَحِقَهم المددُ في دار الحرب قبل أن يُخرِجوا الغنيمةَ إلى دار الإسلام: شارَكوهم فيها. أي في الغنيمة

لأجل المعاونة

ولا حقَّ لأهل سُوق العسكر في الغنيمة، إلا أن يُقاتِلوا.(٢)

لأنهم لم يذهبوا مع العسكر للقتال، بل للبيع والشراء

[**البحث الثالث:** أحكام الأمان، ١- من يصح أمانه ومن لا يصح]

وإذا أمَّنَ رجلٌ حرٌّ أو امرأةٌ حرَّةٌ كافرًا، أو جماعةً، أو أهلَ حِصن أو مدينة: صَحَّ أمانُهم،(٣)

ولم يَجُز لأحد من المسلمين قَتْلُهم، إلا أن يكون في ذلك مَفسَدةٌ، فيَنبِذ إليهمِ الإمامُ.(٤)

ولا يجوز أمانُ ذميٍّ،(٥) ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يدخل عليهم.

---

(١) قوله: والردء: بكسر الراء وسكون الدال: معين المقاتلين بالخدمة. وقيل: المقاتلة بعد المقاتلين، ويقرب منهم. وهو في الأصل: الناصر. كذا في «مجمع الأنهر».

(٢) قوله: إلا أن يقاتلوا: والأصل: [ض] أن من دخل على نية القتال استحقَّ السهمَ، سواء قاتل أم لا، ومن دخل لغير القتال لا يُسهَم له، إلا أن يقاتل وهو من أهل القتال. ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض أو لغيره: فله سهم، إن كان فارسًا ففارس، أو راجلًا فراجل، وكذا إذا دخل مقاتلًا فأسر، ثم تخلص قبل إخراج الغنيمة: فله سهمه. (الجوهرة)

(٣) قوله: صح أمانهم: أما أمان الرجل الواحد؛ فلقوله عليه السلام: «المسلمون يد على من سواهم، تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»، أي أقلُّهم، وهو الواحد. وأما أمان المرأة فهو جائز؛ لما روي: «أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمّنتْ زوجها أبا العاص، وأجاز النبي ﷺ أمانها، فقال: قد أجرنا من أجرتِ، وأمَّنَّا من أمّنتِ». [ح] وروي: «أن أم هانئ بنت أبي طالب أجارت حموين لها من بني مخزوم، وهما الحارث بن هشام، وعبد الله بن أبي ربيعة، فتفلَّت أخوها عليٌّ رضي الله عنه عليهما ليقتلهما، وقال: أتجيرين المشركين على رسول الله ﷺ؟ فقالت: والله، لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما. ثم أغلقت دونه الباب، ومضت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ما لقيت من ابن أبي وأمي؟ وذكرت له القصة، فقال: ما كان له ذلك، قد أجرنا من أجرتِ، وأمّنا من أمّنتِ». (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: فينبذ إليهم الإمام: لأنه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهنٌ ومَذلَّةٌ: كان للإمام نقضه، فينبذ إليهم، كما إذا أمَّنهم الإمام بنفسه. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا يجوز أمان ذمي: لأنه متهم بالكفار للاتحاد في الاعتقاد. «ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم»، أي على أهل الحرب؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمان يختص بمحل الخوف. كذا في «الهداية».

ولا يجوز أمانُ العبد(١) المحجور عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يأذن له مولاه في القتال.
لأنه تصرف على المولى، وإنه لا يعرى عن احتمال الضرر

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يصحُّ أمانُه.(٢)
أذن له مولاه أو لم يأذن

[البحث الرابع: استيلاء الكفار]

وإذا غلب التركُ(٣) على الرومِ، فسبَوْهم، وأخذوا أموالَهم: ملكوها.

[ألف: استيلاء الكفار على الكفار]

وإن غلبنا على الترك: حَلَّ لنا ما نجده مِن ذلك.(٤)

أي الكفار والعياذ بالله

وإذا غلبوا على أموالنا، وأحرزوها بدارهم: ملكوها.
خلافًا للشافعي

[ب: استيلاء الكفار على المسلمين]

فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدوها قبل القسمة: فهي لهم(٥) بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة: أخذوها بالقيمة إن أحَبُّوا.

---

(١) قوله: ولا يجوز أمان العبد: لأن العبد لا يملك القتال بنفسه، فهم آمنون منه، فلا يصح أمانه، ولأنه لا يملك الولاية، فصار كالصبي والمجنون. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: يصح أمانه: وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لقوله عليه السلام: «أمان العبد أمان». وهذا رواية الكرخي. وفي رواية الطحاوي أبو يوسف مع أبي حنيفة.

(٣) قوله: وإذا غلب الترك إلخ: «الترك» جمع «تركيّ»، وما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو الياء، فيه ثلاثة أقوال: قيل: إنه جمع، وقيل: إنه اسم جمع، والمختار أنه اسم جنس جمعي. والتقييد بالترك والروم اتفاقي؛ لأن المراد بهما الكفار من بلدين، أي إذا سبى كفار الترك كفار الروم، وأخذوا أموالهم: يملكونها.

وفيه إشارة إلى أن الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقًا، سواء كان من معتقده ذلك أو لا. وعن محمد رحمه الله في «النوادر»: لا يملكه أصلًا. وقيل: إنما يملكه إذا رأى ذلك واعتقده. والظاهر من كلام الشيخ أن الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الإحراز؛ لوجود الاستيلاء على مال مباح، وهو سبب الملك.* [ق] (فتح المعين)

(٤) قوله: من ذلك: أي إن غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم، وأخذوا أموالهم، وأحرزوها بدارهم: ملكنا، وحل لنا ما نجده من السبايا والأموال من الروم؛ لأنها التحقت بالأموال الأصلية للترك، فكما نملك على الترك سائر أموالهم الأصلية، كذا نملك ما التحق بها من سبايا الروم وأموالهم. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

(٥) قوله: فهي لهم إلخ: لقوله عليه السلام فيه: «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة». هكذا في رواية ابن عباس رضي الله عنهما. (رمز الحقائق والمستخلص)

---

* القاعدة: الاستيلاء على المباح سبب الملك. المباح لمن سبقت يده إليه.

وإن دخل دارَ الحرب تاجرٌ، فاشترى ذلك، فأخرجه إلى دار الإسلامِ: فمالكُه الأولُ بالخيار:
أي الذي استولى عليه الحربي
إن شاء أَخَذَه بالثمن(١) الذي اشتراه به التاجرُ، وإن شاء تَرَكَه.

ولا يملك علينا(٢) أهلُ الحرب بالغلبة مُدَبَّرينا، وأمَّهاتِ أولادنا، ومُكاتَبينا، وأحْرارَنا، ونملك عليهم(٣) جميعَ ذلك.

وإذا أَبَقَ عبدُ المسلم، فدخل إليهم، فأخذوه: لم يملكوه(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: ملكوه.(٥)

وإن ندَّ إليهم بعيرٌ فأخذوهُ: ملكوه.(٦)
نفر

[البحث الخامس: أحكام الغنيمة قبل نقلها إلى دار الإسلام]

وإذا لم يكن للإمامِ حَمُولةٌ(٧) يَحمِل عليها الغنائمَ: قَسَمَها بين الغانمين قسمة إيداع؛
أي على وجه الوديعة، لا على وجه الملك
ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم، فيقسمها.
لأن في ذلك منفعة راجعة إلى المسلمين

---

(١) قوله: أخذه بالثمن إلخ: لأن التاجر يتضرر بالأخذ مجانًا، ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلة ذلك المال، فكان أعدل النظر فيما قلناه. (الجوهرة)

[ق]

(٢) قوله: ولا يملك علينا إلخ: لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح، والحر معصوم بنفسه، فلا يكون رقًّا، وكذا من سواه؛ لثبوت الحرية فيه من وجه. كذا في «مجمع الأنهر».

(٣) قوله: ونملك عليهم إلخ: للاستيلاء على مباح، فلو أهدى مَلِكٌ من أهل الحرب إلى مسلم هديةً من أحرارهم: مَلَكَه، إلا إذا كان قرابة له. ولأن الشرع أسقط عصمتهم؛ جزاء على كفرهم؛ لأنهم استنكفوا أن يكونوا عباد الله، فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده، وهذه الجناية منتفية عن مدبرينا ومكاتبينا. فإن قلت: هذه الجناية منتفية عنهم إن كانوا مسلمين، وإن كانوا كفارًا فليست منتفية عنهم؟ قلت: على تقدير كفرهم ذاقوا وبال كفرهم؛ لصيرورتهم عبيدنا. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٤) قوله: لم يملكوه: لأن العبد لما خرج من دار الإسلام، زالت يد مولاه عنه؛ لامتناع أن تبقى يده مع اختلاف الدارين، فحصل العبد في يد نفسه، وإذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة، فلم تبق محلًّا للتمليك، فإذا لم يملكوه: كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: ملكوه: لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، فصار كالبعير أو الفرس إذا ندّ إليهم، فإنهم يملكونه. (الجوهرة)

(٦) قوله: ملكوه: لتحقق الاستيلاء؛ إذ لا يد للعجماء تظهر عند الخروج، فإذا أخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه، فلذلك ملكوه، بخلاف العبد على ما ذكرناه. (الجوهرة)

(٧) قوله: حمولة: بفتح الحاء: ما يحمل عليه من البقر والإبل. كذا في «البناية».

ولا يجوز[١] بيعُ الغنائم قبل القسمة في دار الحرب.

ومن مات من الغانمين في دار الحرب: فلا حقَّ له في القسمة.[٢]

ومن مات من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام: فنصيبُه لورثته.
لأنه مات بعد ثبوت حقه فيها. (ج)

[البحث السادس: أحكام التنفيل]

ولا بأس بأن يُنفِّل[٣] الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّض بالنفَل على القتال، فيقول: مَن قتَلَ

[ألف: التنفيل قبل إحراز الغنيمة] هذا تنفير للتنفيل

قتيلًا فله سَلَبُه، أو يقول لسَرِيَّةٍ: قد جعلتُ لكم الرُّبعَ بعد الـخُمس.[٤]
أي مقتولًا، باعتبار ما يؤول إليه

---

(١) قوله: ولا يجوز إلخ: لأنه لا ملك لأحد فيها قبل ذلك، وإنما أبيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة، ومن أبيح له تناول شيء لم يجز له بيعه، كمن أباح طعامًا لغيره. كذا في «الجوهرة». وعند الثلاثة: تباع. والحجة عليهم ما روي عنه ﷺ: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنمًا حتى يقسم، ولا أن يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه». رواه أحمد وأبو داود. كذا في «رمز الحقائق» و«فتح المعين».

(٢) قوله: فلا حق له في القسمة: لأن حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الإسلام، ولا يملكونها إلا بالقسمة، فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ولا بأس بأن ينفل إلخ: يقال: «نفل نفلًا» بالتخفيف، و«نفّله تنفيلًا» بالتشديد، لغتان فصيحتان، و«النَّفَل» بفتحتين: الغنيمة، وجمعه «أنفال». وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل الإحراز بدار الإسلام. [ت] والتنفيل: إعطاء شيء زائد على سهم الغانمين، أي يستحب للإمام أن يعد مقاتلًا بزيادة شيء على سهمه بأن يقول: من قتل قتيلًا فله سلبه. وسمي المقابل قتيلًا باعتبار ما يؤول إليه، كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ (يوسف: ٣٦).

و«السَّلَب» -بفتحتين وقد تسكن اللام- بمعنى المسلوب، جمعه «أسلاب». وفي الاصطلاح: ما يأخذه القاتلُ من قِرْنه من السلاح والثياب، كما يذكره الشيخ. [أي مثله في الشجاعة والقتال]

وهو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ﴾ (الأنفال: ٦٥). وحَرَّض ﷺ بالتنفيل على القتال، فقال: «من قتل قتيلًا له عليه بينة: فله سلبه». رواه أحمد والبخاري ومسلم. ونفَّل رسولُ الله ﷺ الرُّبعَ بعد الخمس في رجعته. رواه أحمد وأبو داود. وكان ينفل ﷺ في البداية الرُّبعَ، وفي الرجعة الثُّلثَ. رواه أحمد والترمذي وابن ماجه.

ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحًا قتله، حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين، ويستحق بقتل الأجير والمريض منهم، والتاجر في عسكرهم، والذي نقض العهد وخرج إليهم. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٤) قوله: بعد الخمس: وفي «التبيين» قوله: «بعد الخمس» ليس على سبيل الشرط ظاهرًا؛ لأنه لو نفّل بربع الكل: جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقًا، ألا يرى أنه لو نفّل السرية بالكل: جاز، فهذا أولى. وفي «التنوير»: ويَستحِقُّ الإمامُ لو قال: «من قتل قتيلًا فله سلبه» إذا قتل هو؛ استحسانًا، بخلاف ما لو قال: «من قتلته أنا فلي سلبه»؛ للتهمة، إلا إذا عمم بعده. كما في «البحر».

ولا يُنفِّل بعد إحراز الغنيمة[١] إلا من الـخُمس.[٢]
[ب: التنفيل بعد إحراز الغنيمة]

وإذا لم يَجعَل السَّلَبَ للقاتل: فهو مِن جملة الغنيمة،[٣] والقاتلُ وغيرُه فيه سواءٌ.

بفتحتين، بمعنى المسلوب — وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وما معه على مركبه من ماله. (ج)
والسَّلَبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه.

[البحث السابع: أحكام الغنيمة بعد نقلها إلى دار الإسلام، ١- عدم جواز الانتفاع بها قبل القسمة]

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب: لم يَـجُز أن يَعلِفوا[٤] من الغنيمة، ولا يأكلوا منها شيئًا.

ومَن فَضَلَ معه عَلَفٌ، أو طعامٌ: رَدَّهُ إلى الغنيمة.
لأن الضرورة قد ارتفعت. (ج)

[٢- تقسيم الغنيمة]

ويَقسِم الإمامُ[٥] الغنيمةَ، فيُخرِج خُمسًا [٢٠ %]، ويَقسِم الأربعةَ الأخماسَ [٨٠ %] بين الغانمين، فللفارس سهمـان، وللراجلِ سهمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: للفارس ثلاثةُ أسهُمٍ.

---

(١) قوله: ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة: بدار الإسلام؛ لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز. وكذا لا ينفل يوم الفتح؛ إذ فيه إبطال حق الغير.

(٢) قوله: إلا من الخمس: أي يجوز التنفيل بعد الإحراز من الخمس، إلا للغني؛ لأن الخمس للمحتاج. كما في «القهستاني» وغيره. لكن في «البحر» تصريح بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني، فتتبع.

(٣) قوله: فهو من جملة الغنيمة: فيقسم قسمة الغنائم عندنا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة: «ليس لك مِن سلب قتيلك إلا ما طابت به نفسُ إمامك». وقال الشافعي: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له، وقد قتله مقبلًا؛ لقوله عليه السلام: «من قتل قتيلًا فله سلبه». ولأنه أكثر قتالًا، فيختص به؛ إظهارًا للتفاوت بينه وبين غيره. وبه قال أحمد. ولنا: ما روينا، ولأنه مأخوذ بقوة جيش الإسلام، فكان غنيمة الإسلام، فيجب أن يقسم قسمة الغنائم. وما رواه يحتمل التنفيل، فيحمل عليه؛ توفيقًا بين الحديثين، وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلًا. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٤) قوله: لم يجز أن يعلفوا إلخ: لأن الضرورة والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت؛ لأن الغالب أنهم يجدون في دار الإسلام الطعامَ والعلفَ، فلا يباح لهم التناول من الغنيمة؛ لعدم الحاجة. (الجوهرة)

(٥) قوله: ويقسم الإمام إلخ: أي يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة، ويخرج خُمسها أولًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (الأنفال: ٤١)، ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين؛ للنصوص الواردة، وعليه الإجماع، وعن هذا قال: للفارس سهمان، وللراجل وهو من لا فرس معه، سواء كان معه بعير أو بغل أو لم يكن، فله سهم، وهذا عند أبي حنيفة وزفر. وقالا: للفارس ثلاثة أسهم، له سهم ولفرسه سهمان. وهو قول الأئمة الثلاثة والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم؛ لما روي أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهمًا له وسهمين لفرسه. وله: ما روي: أنه ﷺ أسهم للفارس سهمين، سهمًا له وسهمًا لفرسه. فتعارض فعلاه، فيرجع إلى قوله ﷺ: «للفارس سهمان، وللراجل سهم». كما في «مجمع الأنهر».

ولا يسهم إلا لفرس واحد.(١)

والبَراذِينُ(٢) والعتاقُ سواءٌ.

وهي التي يحمل عليها الحمل

ولا يسهم لراحلة ولا بغل.

لأنه لا يقاتل عليها، ولا تصلح للطلب والهرب

ومَن دخل دارَ الحرب فارسًا، فنَفَقَ فرسُه: استَحَقَّ سهمَ فارس.

أي هلك — لوجود المجاوزة بالفرس

ومَن دخل راجلًا، فاشترى فرسًا: استَحَقَّ سهمَ راجل.

لوجود المجاوزة بلا فرس

ولا يسهم لمملوك،(٣) ولا امرأة، ولا ذميٍّ، ولا صبيٍّ، ولكن يرضخ لهم(٤) على حسب ما يرى الإمامُ.

[٣- تقسيم الخمس]

وأما الخُمس فيُقسَم(٥) على ثلاثة أسهمٍ: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل.

---

(١) قوله: إلا لفرس واحد: عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين؛ لأنه عليه السلام أسهم زبيرًا خمسة أسهم. ولهما: أنه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد. وما رواه محمول على التنفيل، كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل.

(٢) قوله: والبراذين: جمع «البرذون»، وهو خيل العجم، و«العتاق» -بكسر العين- جمع «عتيق»، وهو فرس جواد سواد؛ لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف، ولأن في البرذون قوة الحمل والصبر، وفي العتيق قوة الطلب والسفر، فكل منهما جنس المنفعة.

(٣) قوله: ولا يسهم لمملوك: لما روي أنه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، ولكن كان يرضخ لهم، ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئًا من الغنيمة، يعني أنه لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة، والذمي ليس من أهل العبادة، والصبي والمرأة عاجزان عنه، ولهذا لم يلحقهما فرضه، والعبد لا يمكنه المولى، وله منعه، إلا أنه يرضخ لهم؛ تحريضًا على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم. كذا في «الهداية».

(٤) قوله: ولكن يرضخ لهم: بالضاد والخاء المعجمتين، أي يعطي شيئًا قليلًا من أربعة الأخماس لهم، ولا يبلغ الرضخ السهم.

(٥) قوله: وأما الخمس فيقسم إلخ: شروع في بيان حكم الخمس الذي كان أفرزه الإمام أولًا، أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، فيعطى لكل واحد منهم سهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ (الأنفال: ٤١).

وعند الشافعي: يقسم الخمس أخماسًا: سهم لذوي القربى، وسهم للنبي ﷺ يخلفه فيه الإمام، ويصرفه إلى مصالح المسلمين، =

ويَدخل فقراءُ ذوي القربى فيهم، ويُقدَّمون،(١) ولا يُدفَع إلى أغنيائهم شيءٌ.
قرابة النبي ﷺ. (ج) لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة. (ج)

فأما ذِكرُ الله تعالى لنفسه في كتابه من الـخُمس، فإنما هو لافتتاح الكلامِ تبرُّكًا باسمه.
وفي بعض النسخ: «فأما ما ذكره الله تعالى من الخمس»

وسهمُ النبي عليه السلام سَقَطَ بموته، كما سَقَطَ الصفيُّ.(٢)

وسهمُ ذوي القربى كانوا يستحِقُّونه في زمن النبيِّ عليه السلام بالنصرة، وبعده بالفقر.(٣)
وبموته زالت النصرة. (ج)

وإذا دخل الواحدُ أو الاثنان إلى دار الحرب مُغِيرين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئًا: لم يُخَمَّس.
من «الإغارة» بمعنى غارتگرى كردن

وإن دخل جماعةٌ لهم مَنَعَةٌ،(٤) فأخذوا شيئًا: خُمِّسَ(٥) وإن لم يأذن لهم الإمامُ.
لأن الغنيمة هي المأخوذة قهرًا وغلبةً، لا اختلاسًا وسرقةً. (ج)

= والباقي للثلاثة، ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب، ولا يكون لغيرهم؛ لأنه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير.

ولنا: أن الخلفاء الأربعة قسموا الخمس على ثلاثة أسهم كما قلنا، وكفى بهم قدوة، وقال عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بني هاشم، إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوّضكم منها بخمس الخمس»، والعوض إنما يثبت في حق من يثبت له المعوض، وهم الفقراء، وورد أنه جاءه عليه الصلاة والسلام عثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس، وجبير بن مطعم من بني نوفل، فقالا: إنا لا ننكر فضل بني هاشم، لكن نحن وبني المطلب في القرابة إليك سواء، فمالك أعطيتَهم وحرَّمتَنا، فقال: «إنهم لم يزالوا معي هكذا -وشبّك بين أصابعه- في الجاهلية والإسلام». فدل أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة، وكان قسمة الخلفاء بمحضر من الصحابة، فكان إجماعًا.

[ف] واعلم أنه كان أولاد عبد مناف أربعة: هاشم، والمطلب، وعبد شمس، ونوفل، فبنو عبد شمس وبنو نوفل لا يعطون منه شيئًا، وإنما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة. من «العيني» و«الجوهرة» و«فتح المعين» و«المستخلص».

(١) قوله: ويقدمون: لأن الله تعالى قدَّمهم في الآية، فقال تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ (الأنفال: ٤١). كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: كما سقط الصفي: وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه من الغنيمة، مثل درع أو سيف أو جارية. (الجوهرة)

(٣) قوله: وبعده بالفقر: [يقسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم. (الجوهرة)] هذا قول الكرخي، وقال الطحاوي: سهم الفقير من ذوي القربى للنبي عليه السلام ساقط، بالإجماع، ولأن فيه معنى الصدقة نظرًا إلى المصرف، فيحرم كما يحرم العمالة، أي ما يعطى للعامل. كما في «الهداية».

(٤) قوله: منعة: بفتح النون، وتُسكن، أي قوة وشوكة. (رمز الحقائق والمعدن)

(٥) قوله: خمس: لأنه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر، لا بالاختلاس والسرقة، فكان غنيمة.

[البحث الثامن: أحكام الاستئمان]

وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجرًا: فلا يَحِلُّ له أن يتعرَّض[١] بشيء من أموالهم، ولا من دمائهم.

[ألف: استئمان المسلم من الكفار]

فإن غدر بهم، وأخذ شيئًا: مَلَكَه مِلكًا محظورًا،[٢] ويُؤمَر أن يَتصدَّق به.

وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمنًا: لم يُمَكَّن له أن يُقيم في دارنا سَنَةً، ويقول له الإمامُ: إن

[ب: استئمان الكافر من المسلمين]

أقمتَ تمامَ السنة، وضعتُ عليك الجزيةَ.[٣]

فإن أقام سنةً: أُخِذتْ منه الجزيةُ، وصار ذميًّا،[٤] ولا يُترَك أن يَرجِع[٥] إلى دار الحرب.

وإن عاد إلى دار الحرب، وترك وديعةً عند مسلم أو ذمي، أو دينًا في ذمتهم: فقد صار دمُه

مباحًا بالعود، وما في دار الإسلام من ماله على خَطَر.[٦]

لصيرورته حربيا — الخطر في اللغة: هو الإشراف على الهلاك. (فاتح)

---

(١) قوله: فلا يحل له أن يتعرض: لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك يكون غدرًا، والغدر حرام، بخلاف الأسير، فإنه غير مستأمن، فيباح له التعرض وإن أطلقوه طوعًا. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ملكه ملكا محظورا: لأنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبثًا فيه، فكان محظورًا، فإن لم يتصدق به، ولكنه باعه: صح بيعه، ولا يطيب للمشتري الثاني كما لا يطيب للأول. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: وضعت عليك الجزية: أي المال الذي يوضع على الذمي، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، وما وقع عن بعض الناس أن في ذلك تقريرًا للكافر على أعظم الجرائم، وهو الكفر، فمردود بأنه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين، فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره في الحال. كما في «القهستاني». وقيّد بالسنة؛ لأنها أقصى المآرب، وفيها تجب الجزية، ولو منع عن مكثه فيما دونها، لانسدّ باب التجارات، وتضرر به المسلمون، كما في أكثر الكتب، وههنا بحث مذكور في المطولات.

(٤) قوله: وصار ذميا: لأنه صار ملتزمًا للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة، وفيه إشارة إلى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميًّا، كما دل عليه كلام العتابي وغيره، فإنه لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه: فله الرجوع. لكن في كلام «المبسوط» دلالة على أنه يصير ذميًّا بمجرد الإقامة سنة. والأوجه الأول. كما في «الفتح».

(٥) قوله: ولا يترك أن يرجع إلخ: لأنه لما أقام بعد هذا صار ملتزمًا للجزية، فإذا أخذت منه الجزية صار ذميًّا، والذمي لا يمكَّن من الرجوع إلى دار الحرب. (الجوهرة

(٦) قوله: على خطر: لأنه بالأمان حظر دمه وماله، وزوال الحظر عن دمه لا يزيل الحظر عن ماله، فبقي ماله على ما كان عليه. (الجوهرة النيرة)

فإن أُسِرَ أو ظُهِرَ(١) على الدار، فقُتِلَ: سقطتْ ديونُه، وصارت الوديعةُ فيئًا.
أي غنيمة للغزاة؛ تبعًا لنفسه

[البحث التاسع: مصرف الفيئ]

وما أوْجَفَ(٢) عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال: يُصرَف في مصالحِ المسلمين كما يُصرَف الخَراجُ.

[البحث العاشر: حكم أرض العرب والسواد وحدودهما] [حدود جزيرة العرب]

وأرضُ العرب كلها أرضُ عُشْر،(٣) وهي ما بين العُذَيْب إلى أقصى حَجَر باليمن بمَهرَة(٤) إلى حدِّ مشارق الشام.
قرية من قرى الكوفة. (ج) بفتح الحاء والجيم، واحد «الأحجار». (ج)

والسوادُ(٥) كلُّها أرضُ خَراج،(٦) وهي ما بين العُذَيب إلى عَقَبة حُلوان،(٧) ومن العَلْث إلى عبَّادان.
بالمثلثة، وفي نسخة بالفوقانية

---

(١) قوله: أسر أو ظهر: مبنيان للمفعول، أي أسر ذلك الراجع، أو ظهر المسلمون على الدار - أي على دارهم- فقُتل: سقطت ديونه؛ لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويد مَن عليه أسبق إليه مِن يد العامة، فيختص به، فتسقط، وصارت الوديعة فيئًا؛ لأنها في يده تقديرًا؛ لأن يد المودع كيده، فيصير فيئًا تبعًا لنفسه. من «رمز الحقائق» و«فتح المعين».

(٢) قوله: وما أوجف إلخ: الإيجاف هو الإسراع والإزعاج للسير، والوجيف نوع من السير فوق التقريب. ومعني المسألة: ما أوجف عليه المسلمون من أموال اهل الحرب بغير قتال -مثل الأرضيين التي أجلوا أهلها عنها- لا خمس فيها. وقوله: «كما يصرف الخراج» فائدته أنه لا يقسم قسمة الغنيمة، ولا يجب فيه الخمس. (الجوهرة)

(٣) قوله: أرض عشر: لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أهل العرب، ولأن الخراج بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أرضهم كما لا يثبت في رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر، كما في سواد العراق، ومشركو العرب لم يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فلم يوجد الشرط. (المستخلص وفتح المعين)

(٤) قوله: وبمهرة: هو موضع باليمن، مسماة بمهرة بن حيدان أبو قبيلة، ينسب إليها الإبل المهرية. (الجوهرة)

(٥) قوله: والسواد: يعني سواد العراق، سمي به لخضرة أشجاره وزرعه. وسواد العراق: أراضيه. وقال التمرتاشي: سواد البصرة والكوفة: قُراهما. (الجوهرة)

(٦) قوله: أرض خراج: لأن عمر بن الخطاب ﷺ حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة، وكذا على مصر حين فتحها عمرو بن العاص ﷺ سنة عشرين من الهجرة، واجتمعت الصحابة ﷺ على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر ﷺ بيت المقدس. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٧) قوله: عقبة حلوان: عقبة حلوان: حد سواد العراق عرضًا. والعلث: قرية بالعراق شرقي دجلة. وعبادان: حصن صغير على شاطئ البحر. وطول سواد العراق: مائة وثمانون فرسخًا، وعرضه: ثمانون فرسخًا، ومساحته: اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل: ستة وثلاثون ألف ألف جريب. (الجوهرة)

وأرضُ السواد مملوكةٌ لأهلها، يجوز بيعُهم لها[١] وتصرُّفهم فيها.

[البحث الحادي عشر: أحكام الأراضي العشرية والخراجية]

وكلُّ أرض أسلم أهلُها عليها، أو فُتِحت عَنوةً وقُسِمت بين الغانمين: فهي أرضُ عُشْرٍ.[٢]

وكلُّ أرض فُتِحت عَنوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها:[٣] فهي أرضُ خَراجٍ.[٤]

أي ما سوى أرض العرب

ومَن أحيا أرضًا مواتًا: فهي عند أبي يوسف معتبرةٌ بحَيِّزها،[٥] فإن كانت من حَيِّز أرض الخَراج: فهي خَراجيَّةٌ، وإن كانت من حَيِّز أرض العُشْر: فهي عُشْريَّةٌ.[٦]

وإن كانت بين الخراجي والعشري: فهي عشرية. (مس)

والبصرةُ عندنا عُشْريَّةٌ[٧] بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) قوله: يجوز بيعهم لها إلخ: لأنها فُتحت عنوةً وقهرًا، وأُقِرَّ أهلُها عليها، ووُضع عليهم الخراجُ في أرضهم، والجزيةُ على رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكة لهم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: فهي أرض عشر: لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشر أليق به؛ لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف؛ حيث يتعلق بنفس الخارج. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: فأقر أهلها عليها: أي بلا إسلامهم؛ فإن السواد فتح عنوة، ولما لم يسلموا وضع عمر رضي الله عنه الخراج عليهم، ولم يسقط حين أسلموا. كذا في «الدر المنتقى شرح الملتقى».

(٤) قوله: فهي أرض خراج: لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليق به. وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار، وكل أرض لا يصل إليها ماء الأنهار، وإنما تسقى بعين: فهي عشرية؛ لقوله عليه السلام: «ما سقته ماء السماء ففيه العشر»، وماء العين في معنى ماء السماء، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَلَكَهُۥ يَنَٰبِيعَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ (الزمر:٢١). هذا ما في «الجوهرة النيرة».

واعلم أن الشيخ رحمه الله أطلق قوله: «فهي أرض خراج»، وقال بعضهم: سوى مكة، فإنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، إلا أنه عليه الصلاة والسلام لم يوظّف على أراضيها الخراج، وترك لأهلها، وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على أراضيهم، فخصت بفعله صلى الله عليه وسلم، وبقيت عشرية. كما في «مجمع الأنهر» وغيره.

قد ذكر الشيخ من قبل: «وأرض العرب كلها أرض عشرية»، فلا اعتراض على الشيخ، ومن اعترض فقد غفل.

(٥) قوله: بحيزها: [أي بقربها؛ لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه.] [ق]

(٦) قوله: فهي عشرية: هذا التفصيل في حق المسلم، وأما الكافر فيجب عليه الخراج وإن كان في حيز أرض العشر، أو أحياها بماء العشر. (العيني والفتح)

(٧) قوله: عشرية بإجماع الصحابة رضي الله عنهم: والقياس أن تكون خراجية؛ لأنها فُتحت عنوة، وأُقِرَّ أهلُها عليها، وهي من جملة =

وقال محمد رحمه الله: إن أحياها ببئر حَفَرَها، أو بِعَيْن استخرجها، أو بماء دِجلة، أو الفُرات، أو الأنهار العِظام التي لا يَملكها أحدٌ: فهي عُشريَّةٌ. وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها
لأن سبب النماء والحياة هو الماء، فكان اعتباره أولى. (ع)
الأعاجمُ، مثل نهر الـمَلِك(١) ونهر يَزدَجْرِد: فهي خَراجيَّةٌ.(٢)

[البحث الثاني عشر: أحكام الخراج]

والـخَراجُ الذي(٣) وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد مِن كل جَريب يَبلُغه الماءُ، ويصلح للزرع: قفيزٌ هاشميٌّ، وهو الصاعُ، ودرهمٌ.

ومِن جَريب الرَّطْبة:(٤) خمسةُ دراهم.
وهي البرسيم والقرطم في لغة أهل مصر، جمعه «رطاب». وفي «الغاية»: الرطبة اسم للقضيب ما دام رطبًا. (ع ، فتح)

= أراضي العراق، ولكن ترك القياس بإجماعهم، كما خرج عن القياس مكة؛ تعظيمًا لها. وهذا عند الطرفين. وقال أبو يوسف ومن وافقه: إن البصرة خراجية، كما هو القياس. (المعدن والفتح)

(١) قوله: مثل نهر الملك: المراد به كسرى أنوشروان بن قباذ، كان جميع ملكه سبعًا وأربعين سنة. «ونهر يزدجرد» وهو آخر ملوك العجم، وقتل في سنة إحدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه. كذا في «البناية».

(٢) قوله: فهي خراجية: [حاصله أن محمدًا اعتبر الماء، إن سقيت بماء الخراج: فهي خراجية، وإن سقيت بماء العشرية: تكون عشرية. (الفاتح)]

(٣) قوله: والخراج الذي إلخ: [ف] الخراج على ضربين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة، فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ، وخراج المقاسمة: هو ما إذا افتتح الإمام بلدًا، ومنّ عليهم، ورأى أن يضع عليهم جزءًا من الخراج، إما نصف الخراج، أو ثلثه، أو ربعه، فإنه يجوز، ويكون حكمه حكم العشر، يعني أنه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة، حتى إذا عطل الأرض مع التمكن: لا يجب عليه شيء، كما في العشر، ويوضع ذلك في الخراج. ومن حكمه أنه لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين.

والجريب: أرض طوله ستون ذراعًا، وعرضه ستون ذراعًا، يزيد على ذراع العامة بقبضة، وذكر الصيرفي رحمه الله: أن الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الإبهام. انتهى. وقفيز هاشمي: هو ثلاثة أرطال بالعراقي مثل الصاع الحجازي، وذلك أربعة أمناء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويكون مما يزرع في تلك الأرض. وقال الإمام ظهير الدين: يكون من الحنطة والشعير. كذا في «المستصفى». وقوله: «درهم» معناه: يكون الدرهم من وزن سبعة، وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطًا، وقد مرّ في «الزكاة». (الجوهرة)

(٤) قوله: ومن جريب الرطبة إلخ: المتصلة ما لا يمكن الزراعة تحته، ولأن المؤن متفاوتة، فالكرم أخفها مؤنة؛ لأنه يبقى دهرًا مديدًا، والزرع أكثرها مؤنة؛ لاحتياجه إلى الكراب وإلقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك في كل سنة، والرطبة بين الأخف والأكثر؛ لأنه لا يحتاج إلى البذر كل عام، وتدوم أعوامًا ليس كدوام الكرم، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها، فجعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها. كذا في «الهداية» وغيرها. وهذا التقدير منقول عن عمر رضي الله عنه، =

ومِن جَريب الكَرْمِ المتصل والنخل المتصل: عشرةُ دراهم.

وما سوى ذلك من الأصناف: يوضَع عليها(١) بحسب الطاقة، فإن لم تُطِق ما وُضِعَ عليها: نَقَصَها الإمامُ.

قال في «الهداية»: النقص عند قلة الريع جائز بالإجماع. (ج)

وإن غلب على أرض الـخَراج الماءُ، أو انقطع عنها، أو اصطلم الزرعَ آفةٌ: فلا خراجَ عليهم.(٢) وإن عطَّلها صاحبُها: فعليه الخراجُ.(٣)

فلم يخرج الأرض شيئًا بسبب غلبة الماء أو انقطاعه — أي استأصله

ومَن أسلم مِن أهل الخراج: أُخذ منه الخراجُ على حاله.

كما كان في حالة الكفر؛ لأن الأرض اتّصفت بالخراج، فلا يتغيّر بتغيّر المالك. (ج)

= وكان بمحضر من الصحابة ﷺ. كذا في بعض شروح «الكنز».

(١) قوله: يوضع عليها إلخ: لأنه ليس فيه توظيف عمر ﷺ، وقد اعتبر الطاقة في ذلك، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه؛ لأن التنصيف عين الإنصاف؛ [ق] لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين. والبستان كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة وأشجار أخر. وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها، وترك كذلك؛ لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: فلا خراج عليهم: لأنه فات التمكن من الزراعة. وقوله: «اصطلم الزرع آفة» يعني إذا ذهب كل الخارج، أما إذا ذهب بعضه، قال محمد: إن بقي مقدار الخراج ومثله، بأن بقي مقدار قفيزين ودرهمين: يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج: أخذ نصفه.

قال مشايخنا: والصواب في هذا أن تنظر أولًا إلى ما أنفق هذا الرجل في هذا الأرض، ثم تنظر إلى الخارج، فتحسب ما أنفق أولًا من الخارج، فإن فضل منه شيء: أخذ منه على نحو ما بيناه. وما ذكر في الكتاب أن الخراج يسقط بالاصطلام: محمولٌ على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض، أما إذا بقي ذلك: فلا يسقط الخراج. كذا في «الفوائد».

والمرادُ من الآفة في قوله: «أو اصطلم الزرع آفة»: سماويةٌ لا يمكن الاحتراز عنها، كالاحتراق ونحوه، أما إذا كانت غير سماوية، ويمكن الاحتراز عنها، كأكل القردة والسباع والأنعام ونحوه: لا يسقط الخراج على الأصح.

وذكر شيخ الإسلام: أن هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه. كما في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: فعليه الخراج: لأن التمكن كان ثابتًا، وهو الذي فوّته. قالوا: [ف] من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر: فعليه خراج الأعلى؛ لأنه هو الذي ضيّع الزيادة، وهذا الحكم يعرف، ولا يفتى به؛ كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس. كذا في «الهداية».

ويجوز(١) أن يشتري المسلمُ من الذمي أرضَ الخراج، ويؤخذ منه الخراجُ.

ولا عُشْرَ في الخارج(٢) من أرض الخراج.

لقوله عليه السلام: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم». (ج)

[البحث الثالث عشر: أحكام الجزية، ١- أنواع الجزية]

والـجِزيةُ على ضربين:(٣) عطـ جِزْيةٌ تُوضَع بالتراضي والصلح، فتُقدَّر بحسب ما يقع عليه الاتفاق.(٤)

عطـ وجِزْيةٌ يبتدئ الإمامُ بوضعها إذا غلب الإمامُ على الكفّار، وأقرَّهم على أملاكهم.

[٢- مقدار الجزية]

فيضَع على الغنيِّ الظاهرِ الغناء(٥) في كلِّ سنة ثمانيةً وأربعين درهمًا، يأخذ منه في كلِّ شهر أربعةَ دراهم.

وعلى المتوسط الحال أربعةً وعشرين درهمًا، في كلِّ شهر درهمين.

---

(١) قوله: ويجوز إلخ: أما جواز الشراء منه فلأنها ملكه، فجاز الشراء منه كسائر أملاكه، وأما لزوم الخراج للمسلم؛ فلما روي أن جماعة من الصحابة اشتروا أرض الخراج بالكوفة، وأدّوا الخراج، ولأنه إذا اشترى أرض خراج صار ملتزمًا للعقد للخراج، ويجوز أن يلزم الإنسان بالتزامه ما لا يجوز أن يلزمه ابتداء، كالمسلم إذا تكفل بجزية ذمي. كذا في «شرح الأقطع».

(٢) قوله: ولا عشر في الخارج إلخ: مثل أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمّي، أو يشتري الذمي أرض عشرية من المسلم، فلا يجب العشر والخراج على المسلم ولا على الذمي؛ لقوله عليه السلام: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم». ولأن أحدًا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، فصار إجماعًا عملًا، وكفى بإجماعهم حجة. (العيني والفتح)

(٣) قوله: والجزية على ضربين إلخ: «الجزية» جمعها «جزى»، مثل «اللحية واللحى»، وسميت بذلك؛ لأنها تجزئ عن الذمي، أي تقضي وتكفي عن القتل؛ لأنه إذا قبلها: سقط عنه القتل. وهي ثابتة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩)، وبالسنة، وهو ما روي أنه عليه السلام أخذ الجزية من مجوس هجر. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٤) قوله: ما يقع عليه الاتفاق: كما صالح النبي ﷺ بني نجران على ألف ومائتي حلة. ولأن الموجب هو التراضي، فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه. (الجوهرة)

(٥) قوله: الظاهر الغناء: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل. والمتوسط: الذي له مال لا يستغني عن العمل. والمعتمل: مَن يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له. وإنما قيّد الفقير بالمعتمل؛ لأن الجزية عقوبة، فإنما تلزم على من كان من أهل القتال، حتى لا يلزم الزَّمِن منهم وإن كان مفرطًا في اليسار. كما في المعتبرات.

وعلى الفقير المعتَمِل اثني عشر درهمًا، في كلِّ شهر(١) درهمًا.

[٣- من توضع عليه الجزية ومن لا توضع]

وتُوضَع الجزيةُ(٢) على أهل الكتاب، والمجوس، وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها. (ع) وعبدة الأوثان من العجم. لجواز استرقاقهم. (فتح) ولا تُوضَع على عبدة الأوثان(٣) من العرب، ولا على المرتدِّين.

ولا جزية على امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا زَمِنٍ، لما بينا ولا على فقيرٍ(٤) غير مُعْتَمِلٍ، إذا كانوا لا يقدرون على العمل. (ج) ولا على الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس. لأن الجزية وجبت بدلًا عن القتال أو القتل، وهما لا يقتلان ولا يقاتلان؛ لعدم الأهلية. (ج)

[٤- سقوط الجزية وتداخلها]

ومن أسلم وعليه جزيةٌ: سَقَطَت عنه.(٥)

---

(١) قوله: في كل شهر إلخ: هذا كله عندنا. وقال الشافعي: يوضع على كل حالم وحالمة دينار، والفقير والغني في ذلك سواء؛ لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه: «خذ من كل حالم وحالمةٍ دينارًا أو عدله معافر»، أي من كل بالغ وبالغة من غير فصل، ولأن الجزية إنما تجب بدلًا عن القتل، حتى لا تجب على من لا يجوز قتله، كالذراري، وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير.

ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، والصحابة رضي الله عنهم متوافرون، ولم ينكر عليهم أحد منهم، فصار إجماعًا، ولأن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة؛ لأنها وجبت بدلًا عن النصرة بالنفس والمال، والنصرة تتفاوت بكثرة المال وقلته، فكذا ما هو بدله. وما رواه الشافعي فهو في مال وقع عليه الصلح؛ بدليل وجوبه على الحالمة، ولا جزية عليهن.

و«عدل الشيء» بالفتح: مثله من خلاف جنسه، وبالكسر: مثله من جنسه. وقوله: «معافر» أي خذ مثل دينار بردًا من هذا الجنس، يقال: «ثوب معافري»، منسوب إلى معافر بن مرة، ثم صار اسمًا بغير نسبة.

وعند مالك: على كل محتلم أربعة دنانير أو أربعون درهمًا. وعند أحمد: يفوّض إلى رأي الإمام. (رمز الحقائق والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: وتوضع الجزية إلخ: لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ (التوبة: ٢٩) الآية. ووضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس. رواه البخاري. كذا في «الهداية» وغيرها.

(٣) قوله: على عبدة الأوثان إلخ: لأن كفرهما قد تغلظ، أما مشركوا العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتد فإنه كفر بعد ما هدي للإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف؛ زيادة في العقوبة، ولأنهم لا يقرون على الكفر بالرق، فلا يجوز إقرارهم عليه بالجزية. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: ولا على فقير إلخ: لأن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها عليه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولأن خراج الأرض لم توظف على أرض لا طاقة لها، فكذا خراج البدن. (رمز الحقائق والمستخلص والفتح)

(٥) قوله: سقطت عنه: لأنها تجب على وجه العقوبة، فتسقط بالإسلام كالقتل. (الجوهرة)

وإن اجتمع عليه الحولان: تداخلت الجزيتان.(١)

[البحث الرابع عشر: أحكام معابد الكفار]

ولا يجوز(٢) إحداثُ بِيْعة ولا كنيسة في دار الإسلام.

ولا صومعة ولا بيت نار. (ط)

وإذا انهدمت البِيَعُ والكنائسُ القديمةُ: أعادوها.(٣)

[البحث الخامس عشر: أحكام أهل الذمة]

ويؤخذ(٤) أهل الذمَّة بالتميُّز عن المسلمين في زِيِّهم ومراكِبِهم وسروجِهم وقلانسِهم.

ولا يركبون الخيلَ، ولا يحملون السلاحَ.

لأن في ذلك توسعة عليهم، وقد أمرنا بالتضييق عليهم. (ج)

[ما ينتقض به عهد الذمة وما لا ينتقض]

ومن امتنع من الجزية، أو قتل مسلمًا، أو سَبَّ النبيَّ ﷺ، أو زنى بمسلمة: لم يَنتقِض عهدُه.(٥)

---

(١) قوله: تداخلت الجزيتان: يعني تدخل إحداهما في الأخرى، ويقتصر على جزية واحدة، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأنه لما وجبت عليه الجزية في السنة الأولى ولم تؤخذ حتى دخلت السنة الأخرى ووجبت جزية أخرى، اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد، فيجب الاقتصار على أحدهما كالحدود. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تؤخذ منه؛ لأنها حق في مال، فلا تتداخلان كالديون والخراج والأجرة. وإن مات عند تمام السنة، لا تؤخذ منه في قولهم جميعًا، وكذا إن مات في بعض السنة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ولا يجوز إلخ: أي لا يحدث الكتابي بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام؛ لقوله ﷺ: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»، والمراد إحداثها، يقال: «كنيسة اليهود والنصارى» لمعبدهم، وكذلك البيعة إلا أنه غلب «البيعة» على معبد النصارى، و«الكنيسة» على معبد اليهود. والدار شاملة للأمصار والقرى والفناء، وهو الصحيح المختار. كما في «الفتح» وغيره.

(٣) قوله: أعادوها: يعني من غير زيادة على البناء الأول من الكنائس والبيع القديمة؛ لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس. وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقًا، سواء في الأمصار أو في السواد، وعمل الناس على هذا. وذكر محمد في «العشر والخراج»: أنها تهدم في أمصار المسلمين، وفي «الإجارات»: لا تهدم فيها، وهو الأصح عند الحلواني، كما في «قاضي خان».

وهذا كله في دارنا الفتحية، وأما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات، كما في «التتمة». والمراد بالقديمة: ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم، والأولى أن لا يصالحهم عليه. كما في «البحر». هذا في المنهدمة، أما إذا هدمت ولو بغير وجه: فلا تجوز إعادتها. كما في أكثر المعتبرات. والله أعلم، وعلمه أتم وأحكم.

(٤) قوله: ويؤخذ: لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن يأمروا أهل الذمة أن يختموا في رقابهم بالرصاص، وأن يظهروا مناطقهم، وأن يجدفوا براذينهم، ولا يتشبهوا بالمسلمين في أثوابهم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: لم ينتقض عهده: أي لـم يخرج عن حكم الذمة؛ لأن الغاية التي ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداؤها، =

ولا يَنتقِض العهدُ إلا بأن يَلحَق بدار الحرب، أو يَغلِبوا على موضع فيحاربوننا.
لأنهم بذلك صاروا حربًا علينا، فلا فائدة في عدم النقض

[البحث السادس عشر: أحكام المرتدين، ١- حكم نفس المرتد]

وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام: عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت له شُبهَةٌ كُشِفت له، ويُحبَس
والعياذ بالله تعالى

ثلاثةَ أيام، فإن أسلم، وإلا قُتِلَ.[١]
للتأمّل، كما في خيار البيع فبها

فإن قتله قاتلٌ قبل عرض الإسلام عليه: كُرِهَ له ذلك، ولا شيء على القاتل.
لأن القتل مستحق عليه بكفره، والكفر مبيح الدم، والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب. (ج)

وأما المرأةُ إذا ارتدَّت: فلا تُقتَلُ،[٢] ولكن تُحبَسُ حتى تُسلِمَ.
والعياذ بالله

[٢- حكم مال المرتد]

ويزول مِلك المرتدِّ عن أمواله بردَّته زوالًا مُرَاعًى، فإن أسلم: عادت[٣] إلى حالها، وإن مات
لأنه بالردة زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله أي موقوفًا ن: «عادت أملاكه». كذا في «الجوهرة»

= والالتزام باق. وقال الشافعي رحمه الله: سب النبي عليه السلام يكون نقضًا؛ لأنه لو كان مسلمًا: ينقض إيمانه، فكذا ينقض أمانه؛ إذ عقد الذمة خلف عنه. ولنا: أن سبّ النبي عليه السلام كفر منه، والكفر المقارن لا يمنعه، فالطارئ لا يرفعه. كما في «الهداية».

[ف] وهذا إنما هو إذا لم يُعلِن، أما إذا أعلن بشتمه واعتاد: فالحق أنه يقتل؛ لأن المرأة التي كانت تُعلِن بشتمه عليه الصلاة والسلام قُتِلت، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وبه يفتى اليوم. وفي «المؤيد» زاده نقلًا عن «الشفاء»: من شتم النبي عليه السلام، فرأى الإمام أن يحرقه بالنار: فله ذلك. كما في «مجمع الأنهر». وفي «الدر المنتقى»: قال العيني وابن الهمام: واختياري في السب أن يقتل، وبه أفتى الخير الرملي.

(١) قوله: وإلا قتل: لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بدّل دينه فاقتلوه». رواه البخاري وأحمد. ويلقى في حفرة كالكلب. (الطائي ورمز الحقائق)

(٢) قوله: فلا تقتل: هذا عندنا. وقال الشافعي: تقتل؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»، وكلمة «من» يعم الرجال والنساء، وقد تحقق تبديل الدين منها. وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء، ولأن المبيح للقتل كفر المحارب، والحرب معدوم في المرأة، فكما لا تقتل في الكفر الأصلي، لا تقتل في الكفر الطارئ.

وقوله: «ولكن تحبس حتى تسلم»؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار مع القدرة على إيفائه، فتحبس وتجبر على الأداء، كما في حقوق العباد. ولو قتلها قاتل: لم يضمن شيئًا؛ لأن قيمة الدم بالإسلام، وقد زال، لكنه يؤدّب على ذلك؛ لارتكابه ما لا يحل. (المستخلص والفتح)

(٣) قوله: فإن أسلم عادت إلخ: الفاء تفسيرية، والجملة تفسير لقوله: «زوالًا مراعًى»، والمراد أنه بالردة يزول ملكه زوالًا موقوفًا، فإن استمر حتى مات حقيقة، أو حُكِمَ بلحاقه: استمرّ الزوال الثابت من وقت الردة، وإن عاد: عاد إلى ملكه. وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنه مكلّف محتاج، فإلى أن يقتل يبقى ملكه، كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص.

ولأبي حنيفة: أنه حربي مقهور في الدنيا حتى يقتل، ولا قتل بدون الحرب تحقيقًا أو تقديرًا، وكونه حربيًّا يوجب زوال ملكه، =

[الموت الحقيقي]
أو قُتِل على ردَّته: انتقل ما اكتسبه[١] في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال ردَّته فيئًا. (لأن ما حصل له بعد الردة)

فإن لَحِق بدار الحرب مرتدًّا، وحَكَمَ الحاكمُ بلحاقه: عتق مدبَّروه[٢] وأمهاتُ أولاده،
[الموت الحكمي]
وحلَّت الديونُ التي عليه، وانتقل ما اكتسبه[٣] في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين.

[٣- ديون المرتد]
وتُقضَى الِديونُ[٤] التي لزمَتْه في حال الإسلام، ممَّا اكتسبه في حال الإسلامِ. وما لزمه من الديون في ردَّته: يُقضَى ممَّا في حال ردَّته.

[٤- تصرفات المرتد]
وما باعه، أو اشتراه، أو تصرَّف فيه من أمواله في حال ردَّته: موقوفٌ، فإن أسلم: صحَّت عقوده، (تفسير للموقوف)

= إلا أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه، فتوقفنا في أمره، فإن أسلم: جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم، وصار كأن لم يزل، فلم يعمل السبب، وإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه: استقر كفره، فيعمل السبب عمله، وهو إزالة الملك. (المستخلص وفتح المعين)

(١) قوله: انتقل ما اكتسبه إلخ: [لأن ارتداده موت حكمًا، فكأنه وقت الارتداد مات، فالمال الذي كان في يده وقت الارتداد يجري فيه أحكام الميت المسلم.]

(٢) قوله: عتق مدبروه إلخ: يعني من الثلث، وحلت الديون التي عليه، هذا قولهم جميعًا، أما على أصل أبي حنيفة فإن زوال ملكه بالردة مراعى، والحكم باللحاق بمنزلة موته، ولو مات استقرّ زوال ملكه، وعتق مدبروه وأمهات أولاده، وأما على أصلهما فإن ملكه لم يزل بالردة، فإنما يزول بالموت أو باللحاق إذا حكم به، فاتفق الجواب فيه. وأما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة إلى ورثته، ويكون ولاؤه للمرتد، كما يكون ولاؤه للمولى الميت. وإذا استقر زوال ملكه باللحاق: حلت ديونه المؤجلة، كما لو مات. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: وانتقل ما اكتسبه إلخ: لأنه باللحاق صار من أهل دار الحرب، وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام بانقطاع ولاية الالتزام، كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلا بد من القضاء. (الجوهرة)

(٤) قوله: وتقضى الديون: هذه رواية زفر عن الإمام، وعنه: أنه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يَفِ بذلك تقضى من كسب الردة، وعنه: على عكسه، أي يبدأ بكسب الردة. وفي «القهستاني»: وهو الصحيح؛ فإن كسبه حق الورثة بخلاف كسبها، وهذا إذا ثبت الدين بغير الإقرار، وإلا فعن كسبها. كذا في «مجمع الأنهر».

وإن مات أو قُتِلَ أو لَحِقَ بدار الحرب: بطلت.(١)

وإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلمًا، فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه: أَخَذَه.(٢)

والمرتدَّةُ إذا تصرَّفت في مالها في حال ردَّتها: جاز تصرُّفُها.(٣)

[البحث السابع عشر: حكم قوم خاص من كفار العرب]

ونصارى بني تَغْلِبَ(٤) يؤخذ من أموالهم ضِعْفَ ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة، ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم.

[البحث الثامن عشر: مصرف الخراج والجزية]

وما جباه الإمامُ أي جمعه من الخراج ومن أموال بني تغلب نصارى، وما أهداه أهلُ الحرب إلى الإمام،

---

(١) قوله: بطلت: هذا عند أبي حنيفة على أن الأصل عنده أن الردة تزيل الملك. أما عندهما: فإنه يجوز ما صنع في الوجهين؛ لأن عندهما لا يزول ملكه عن ماله؛ لأن الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه، كالمقضي عليه بالرجم والقود. ولأبي حنيفة: أن المرتد زالت عصمة نفسه، فكذا عصمة ماله؛ لأنها تابعة للنفس، غير أنه لما كان مدعوًّا إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه؛ لوقوفه على محاسنه: توقفنا في أمره. [ف]

واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام: نافذ[١] بالاتفاق، كالاستيلاد والطلاق؛ لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية. وباطل[٢] بالاتفاق، كالنكاح والذبيحة؛ لأنه يعتمد الملة، ولا ملة له. وموقوف[٣] بالاتفاق، كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم. ومختلف[٤] في توقفه، وهو ما عددناه، فاحفظ. (رمز الحقائق وغيرها من شروح الكنز)

(٢) قوله: أخذه: لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه حيث دخل في دار الحرب، وإذا عاد مسلمًا احتاج إليه، فيقدم عليه. كذا في «الهداية». وأما إذا باعه الوارث قبل الرجوع أو وهبه أو أعتقه: فلا رجوع له فيه؛ لأن الملك زال عمن يملكه، فصار كملك الموهوب له إذا زال، فإنه يسقط حق الرجوع، كذلك هذا. كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: جاز تصرفها: لأن ملكها لا يزول بردتها. (الجوهرة)

(٤) قوله: ونصارى بني تغلب إلخ: وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم، طلب عمر ﷺ منهم الجزية فقالوا: نحن قوم لنا شوكة نَأنَفُ من ذل الجزية، فإن أردت أن تأخذ منا الجزية فإنا نلحق بأعدائك بأرض الروم، وإن أردت أن تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك، فصالحهم عمر ﷺ على الصدقة المضاعفة، وقال لهم: «هذه جزية، فسموها ما شئتم»، وكان ذلك بحضرة الصحابة ﷺ، فصار إجماعًا. (الجوهرة النيرة)

وفائدة ذلك أنه لا يخمس، ولا يقسم بين الغانمين. (ج)

والجزيةُ: يُصْرَف في مصالح المسلمين، فيُسَدُّ منه الثغورُ، وتُبنَى القناطرُ والجسورُ،(١) ويُعطى منه قضاةُ المسلمين وعُمَّالُـهم وعلماؤهم ما يكفيهم، ويُدفَع منه أرزاقُ الـمُقاتِلة وذراريهم.

الثغر: موضع المخافة، ومكان دخول العدو منه. (ج)

[البحث التاسع عشر: أحكام البغاة، ١- حكم نفوس البغاة]

وإذا تغلَّبَ قومٌ من المسلمين على بلد، وخرجوا من طاعة الإمام: دعاهم إلى العود(٢) إلى الجماعة، وكَشَفَ عن شُبهتهم،(٣) ولا يبدؤهم بالقتال(٤) حتى يبدؤوه، ....

هذا شروع في أحكام البغاة

---

(١) قوله: القناطر والجسور: جمع «القنطرة»، و«الجسور» جمع «جسر»، والفرق بينهما أن الأول لا يُرْفَع والثاني يُرْفَع. كذا في «مجمع الأنهر». وقال العيني: الجسر أعم من القنطرة؛ لأنه قد يكون بالخشب، وقد يكون بالتراب، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر. انتهى. وفيه إشارة إلى أنه يصرف في بناء المساجد والبقعة عليها؛ لأنه من المصالح، فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها، من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، وكفاية العلماء، والمدرسين، والمفتين، والقضاة، والعمال على الزكاة والعشر، والمقاتلة وذراريهم.

(٢) قوله: دعاهم إلى العود إلخ: لأن عليًّا ﷺ بعث عبد الله بن عباس ﷺ إلى أهل حروراء، فدعاهم إلى التوبة، وناظرهم قبل قتالهم، ولأنه ترجى توبتهم، ولعل الشر يندفع بالتذكرة، وهو أهون، فيبدأ به، وهذه الدعوة ليست بواجبة؛ لأنهم علموا لماذا يقاتلون. وحروراء قرية بالكوفة، كان بها اجتماع الخوارج، بسبب تحكيم علي ﷺ أبا موسى الأشعري ﷺ بينه وبين معاوية ﷺ، قائلين: إن القتال واجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾ (الحجرات: ٩)، وعليٌّ ترك القتال بالتحكيم، وهو كفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ (المائدة: ٤٤). فبعث عليٌّ ابنَ عباس ﷺ لكشف شبهتهم ويدعوهم إلى العود إلى الجماعة، فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس: هذه الحادثة ليست بأدنى من بيض حمام، وفيه التحكيم، كما قال الله تعالى: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ (المائدة: ٩٥)، فكان تحكيم عليّ ﷺ موافقًا للنص، فألزمهم الحجة، فتاب البعض وأصر آخرون. (رمز الحقائق والفتح)

(٣) قوله: وكشف عن شبهتهم: يعني يسألهم عن سبب خروجهم، إن كان لأجل ظلم: أزاله عنهم، وإن لم يكن خروجهم لذلك، ولكنهم قالوا: الحق معنا، وادّعوا الولاية: فهم بغاة، وللسلطان أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة وقوة، ويجب على الناس أن يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ (الحجرات: ٩)، أي ترجع عن البغي إلى كتاب الله، والصلح الذي أمر الله به. والبغي هو الاستطالة، والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: ولا يبدأهم بالقتال إلخ: هذا اختيار القدوري، وذكر الإمام خواهر زاده: أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا؛ لأنه إذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع. (الجوهرة)

فإن بدؤوا:(١) قَاتَلَهم حتى يُفارِقَ جماعتهم.
ن: «بدؤونا». كذا في «الجوهرة» ن: «حتى يفرق جمعهم»

وإن كانت لهم فِئَةٌ: أَجْهَزَ على جريحهم، واتَّبَعَ مُوَلِّيهم،(٢) وإن لم يكن لهم فِئَةٌ: لم يُجْهِز على جريحهم، ولم يتَّبع مُوَلِّيهم.
ن: «فئة أخرى» أي تم قتله للأخذ

ولا تُسبَى لهم ذُرِّيَّةٌ، ولا يُقسَم لهم مالٌ.(٣)

[٢- حكم أموال البغاة]

ولا بأس بأن يُقاتَلوا(٤) بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه.

ويَحبِس الإمامُ أموالَهم،(٥) ولا يرُدُّها عليهم، ولا يَقسِمها حتى يتوبوا، فيَرُدُّها عليهم.

[٣- هل يؤخذ الخراج والعشر ثانيا بعد أخذ البغاة؟]

وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعُشر: لم يأخذه الإمامُ ثانيًا.(٦)
أي جمعه بيان لـ«ما»

فإن كانوا صرفوه في حقِّه: أجزأ مَن أُخِذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقِّه: فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يُعيدوا ذلك.(٧)
أي في الجهة التي عينها الشارع لوصول الحق إلى مستحقه. (فاتح) وفي نسخة: «فأفتى»
لأنه لم يصل إلى مستحقه

---

(١) قوله: فإن بدؤوا: قال الله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ (الحجرات: ٩). (الجوهرة)

(٢) قوله: واتبع موليهم: وهذا دفعًا لشرهم؛ كي لا يلحقوا بهم. والإجهاز: الإسراع.

(٣) قوله: ولا يقسم لهم مال: لقول علي ﷺ: «لا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال». وهو القدوة في هذا الباب. فقوله: «لا يكشف لهم ستر» معناه: لا يسبى لهم نساء. وقوله في الأسير تأويله إذا لم يكن لهم فئة، فإذا كانت لهم فئة: يقتل الأسير إن شاء، وإن شاء حبسه، وإن رأى الإمام أن يخلّي الأسير: خلّاه؛ لأن عليًّا ﷺ كان إذا أخذ أسيرًا استحلفه أن لا يعين عليه وخلّاه. (رمز الحقائق والجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: ولا بأس بأن يقاتلوا إلخ: وقال الشافعي: لا يجوز. والكراع على هذا الخلاف. له: أنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. ولنا: أن عليًّا ﷺ قسّم السلاح بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى. كذا في «الهداية». [ق]

(٥) قوله: ويحبس الإمام أموالهم إلخ: لأن تملك أموالهم لا يجوز؛ لأنهم مسلمون، ودماؤهم وأموالهم معصومة، إلا أنه يحبس؛ دفعًا لشرورهم وقوتهم بقدر الممكن لا لإهلاكهم. (الفاتح)

(٦) قوله: لم يأخذه الإمام ثانيا: لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم. كذا في «الهداية».

(٧) قوله: أن يعيدوا ذلك: لأن سقوط المطالبة قضاءً لا يوجب سقوطها ديانة. كذا في «البناية».

كتاب الحظْر والإباحة(١)

[أبحاث الباب ثمانية: ١- استعمال الحرير]

لا يحلُّ للرجال لُبْسُ الحرير،(٢) ويحلُّ للنساء.

---

(١) قوله: كتاب الحظر والإباحة: المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق أن المتقدم بيان الجهاد، ومنه تحصل الغنائم، ومنها ما يحل استعماله وما لا يحل، وهذا الحل وعدم الحل يجريان في غيرها أيضًا، فعين لبيانهما كتابًا مستقلًا. ولقَّبه بـ«الحظر والإباحة»، وهو حسن؛ لأن الحظر: المنع، والإباحة: الإطلاق، وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه. ولقَّبه بعضُهم بـ«الاستحسان»؛ لأن فيه بيان ما حسّنه الشارع وقبّحه، وبعضُهم بـ«كتاب الزهد والورع»؛ لأن كثيرًا من مسائله أطلقه الشرع، وتَرْكُه الورعُ والزهدُ، وبعضُهم بـ«الكراهية»، كصاحب «الهداية»؛ لأن بيان المكروه أهم؛ لوجوب الاحتراز عنه.

وتكلموا في معنى المكروه، فالمروي عن محمد أن [ق] كل مكروه حرام، إلا أنه ما لم يجد فيه نصًّا قاطعًا، لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب. ثم المحظور ههنا عبارة عن [ت] ما منع من استعماله شرعًا، وهو ضد المباح. والمباح: [ت] ما خيّر المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب، فتدبر. من «الجوهرة» وغيرها.

(٢) قوله: لا يحل للرجال لبس الحرير: ولو بحائل بينه وبين بدنه، على المذهب، كما في «التنوير»؛ لأن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج، وقال: «إنما يلبسه من لا خلاق له -أي لا نصيب له- في الآخرة»، ولم يفرق بين الحائل وغيره.

«ويحل للنساء» إنما أجازه للنساء لحديث آخر، وهو ما رواه عدة من الصحابة ﷺ، منهم علي ﷺ: «أن النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتي، حلالٌ لإناثهم»، ويروى: «حلٌّ لإناثهم». إلا أن القليل عفو، وهو مقدار أربع أصابع كما هي في العرض دون الطول، ذكره القهستاني وغيره. وزاد البرجندي عن «القنية»: لا أصابع السلف، وهي قدر أصابع عمر ﷺ. وقال في «التنوير»: مضمومة، وقيل: منشورة.

ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة، كما بسط في «القنية»، وذلك كالعَلَم؛ لأن الناس يلبسون الثياب، وعليها الأعلام والطراز في تلك الأعصار من غير نكير، وإن كان أكثر من الأربع: فهو مكروه، وقد روي: «أن النبي ﷺ لبس جبة مكفوفة بالحرير»، وروي: «أنه ﷺ لبس فروة أطرافها من الديباج»، وكان المعنى في ذلك أنه تبع. كما في «السراج». وفي «السير الكبير»: أن العَلَم حلال مطلقًا، صغيرًا كان أو كبيرًا. انتهى. هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث أصابع أو أربع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الأشراف العظماء.

وكذلك إذا كان في طرف القلنسوة: لا بأس به إذا كان قدر أربع أصابع أو دونها في ظاهر المذهب، كما في «القنية». وعن محمد أنه قال: لا ينبغي ذلك في القلنسوة، وإن كان أقل من أربع أصابع. وفي «المجتبى»: وإنما رخص الإمام في العَلَم في عرض الثوب، قلت: وهذا يدل على أن القليل في طوله يكره، وبه جزم مولى خسرو، ولكن إطلاق «الهداية» وكثير من المعتبرات مخالف.

وفي «القنية» نقلًا عن برهان صاحب «المحيط»: أن عند الإمام لا يكره لبس الحرير إذا لم يتصل بجلده، حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه: لا يكره عنده، فكيف إذا لبسه فوق قباء أو شيء آخر محشو، أو كانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزلي. قال ﷺ: وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم البلوى، ولكن طلبت هذا القول =

ولا بأس بتوسُّده(١) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله: يُكرَه توسُّدُه.

ولا بأس بلبس الحرير(٢) والديباج في الحرب عندهما، ويُكرَه عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بلبس المُلْحَم،(٣) إذا كان سَدَاه إبريسمًا، ولُحمَتُه قُطنًا، أو خزًّا.

= عن الإمام في كثير من الكتب، فلم أجد سوى هذا، ثم قال نقلًا عن الحلواني: قال: ومن الناس من يقول: إنما يكره لبس الحرير إذا كان يمس الجلد، وما لا: فلا. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان عليه جبة من حرير، فقيل له في ذلك، فقال: أما ترى إلى ما يلي الجسد؟ وكان تحته ثوب من قطن. ثم قال: إلا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام، فتدبر.

(١) قوله: ولا بأس بتوسده: تحت رأسه وجنبه وافتراشه والنوم عليه، وكذا تعليق الحرير والأستار على الجدار والأبواب عند أبي حنيفة؛ لما روي: «أنه عليه السلام جلس على مرفقة حرير»، والمرفقة وسادة الاتكاء، وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير. وروي أن أنسًا رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير. ولأن القليل من اللبس مباح، كالأعلام، فكذا القليل من اللبس والاستعمال. وقالا: يكره توسده؛ لأنه من زيّ الجبابرة والأكاسرة، والتشبه بهم حرام، قال عمر رضي الله عنه: «إياكم وزيّ الأعاجم». وبقولهما أخذ أكثر المشايخ، كما في «القهستاني» عن الكرماني، وهو الصحيح. كما في «البرهان». قلنا: النهي ورد في اللبس، وهذا دونه، فلا يلحق به، وعليه المتون والشروح، فليحفظ.

وفيه إشارة إلى أنه الاستناد إلى وسادة من ديباج، وهو منقش من الحرير، وكذا وضع مُلاءة الحرير على سرير الصبي، وكذا الجلوس على بساط الحرير، والصلاة على سجادة من إبريسم؛ لأن الحرام هو اللبس، أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام. كما في «صلاة الجواهر» وغيره، وأقره القهستاني وغيره.

ثم هذا الخلاف على قول القدوري وصاحب «المنظومة» و«المجمع». وذكر في «الجامع الصغير»: الخلاف بين الإمام ومحمد، وذكر أبو الليث: أن أبا يوسف مع الإمام، وهكذا في «الخجندي». ولو جعله سترًا، ذكر في «العيون»: أنه لا يكره بالإجماع، وفي «الهداية»: على الاختلاف. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. من «الجوهرة النيرة» وغيرها.

(٢) قوله: ولا بأس بلبس الحرير إلخ: اعلم أن لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند أبي حنيفة إذا كان مصمتًا؛ لأن النبي عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل، ولأنه يمكن أن يقوم غيره مقامه في الحرب، فلا تدعو الحاجة إليه. وعندهما: لا يكره؛ [ق] لأن فيه ضرورة؛* فإن الخالص منه أدفع لمضرة السلاح، وأهيب في عين العدو. قلنا: [ق] الضرورة تندفع بالمخلوط،** وهو الذي لحمته حرير، وسداه غير حرير، والمخلوط لا يكره لبسه إجماعًا، ذكره الخجندي. (الجوهرة)

(٣) قوله: ولا بأس بلبس الملحم إلخ: لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز، والخز مسدى بالحرير، ولأن الثوب إنما يصير ثوبًا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدى. وقال أبو يوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة، ولا أرى بحشو القز بأسًا؛ لأن الثوب ملبوس، والحشو غير ملبوس. كذا في «الهداية».

---

* القاعدة: الضرورات تبيح المحظورات. مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع.

** القاعدة: ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها.

[٢- التحلي بالذهب أو الفضة]

ولا يجوز للرجل(١) التحلِّي بالذهب والفضَّة، ولا بأس بالخاتَم والمِنْطَقَة وحِلية السيف من الفضَّة.(٢)

لما رويناه — وكذا اللؤلؤ؛ لأنه من حلي النساء. (ج) — كربند

---

(١) قوله: ولا يجوز للرجل إلخ: لما ورد من أنه عليه السلام خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب، وقال: «هذان حرامان على ذكور أمتي، حلالان لإناثهم»، ويروى: «حل لإناثهم». كما في «الدرر». (فتح الله المعين)

(٢) قوله: من الفضة: لا غير، أما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به. ثم الخاتم من الفضة إنما يباح للرجل إذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال، أما إذا كان على صفة خواتم النساء: فمكروه. قال في «الذخيرة»: وينبغي أن يكون قدر فضة الخاتم مثقالًا، ولا يزاد عليه. وقيل: لا يبلغ به المثقال. ولو اتخذ خاتمًا من فضة، وفصّه من عقيق أو ياقوت أو زبرجد أو فيروزج نقش عليه اسمه، أو اسمًا من أسماء الله تعالى: لا بأس به، لكن يجعله في كمه أو كليتيه إذا دخل الخلاء أو استنجى.

ولا يتختم إلا بالفضة، كما في «الجامع الصغير»، وهذا نص على أن التختم بالصفر والحجر حرام، وقد روي أن النبي ﷺ رأى على رجل خاتمًا من صفر، فقال: «ما لي أجد منك رائحة الأصنام»، ورأى على آخر خاتمًا من حديد فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل النار». وفي «الخجندي»: التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء؛ لأنه زي أهل النار.

وأما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ، وصحح في «الوجيز» أنه لا يجوز. وقال قاضي خان: الصحيح أنه يجوز. وبه قال السرخسي رحمه الله. قلت: وكيف لا، فإنه عليه السلام كان يتختم بالعقيق، وقال: «تختموا بالعقيق، فإنه مبارك». ويستحب أن يجعل فص الخاتم إلى باطن كفه، بخلاف النساء؛ لأنه تزين في حقهن. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

وإنما يتختم القاضي والسلطان؛ لحاجتهما إلى الختم، وأما غيرهما وإن كان في معناهما، وهو من كان مدارا لمهام بيته في المعاملات، ولا بد له منها: فالأفضل له تركه؛ لأن الختام في المعاملات لا يتوقف على لبس الخاتم، كما ورد في الحديث أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يختم به، ولا يلبسه، كما صرّح به مولانا الشيخ محمد المحدث التهانوي رحمه الله في حاشيته على «سنن النسائي»، وهكذا رأيناه في المبسوطات الفقهية.

وينبغي أن يتختم في خنصره اليسرى لا في اليمنى؛ لأنه شعار الروافض، فيجب التحرز عنه، كذا نقله البرجندي في «البرهان» عن «كشف البزدوي». وأما قوله عليه السلام: «اجعلها في يمينك»، فكان في الابتداء، ثم صار شعار الرافضة. كذا في «الخلاصة». فافهم.

وقوله: «من الفضة» قيد للكل من الخاتم والمنطقة وحلية السيف، أما الخاتم فمر بيانه، وأما المنطقة وحلية السيف فإنهما لا يكرهان بالإجماع. كذا في «الجوهرة النيرة». قال ابن سيد الناس: إن النبي ﷺ كان له منطقة من أديم مبشور، أي مقشور، ثلاث حلقها وإبزيمها وطرفها فضة. وإبزيم: الذي في رأس المنطقة ونحوها. كذا في «شرح النقاية» لعلي القاري. وفي «رد المحتار»: عامة عباراتهم مطلقة، لكن في «القنية»: لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة، ولا بأس إذا كان قليلًا، وإلا فلا. وفي «الظهيرية»: وعن أبي يوسف رحمه الله: لا بأس بأن يَجعل في أطراف سيور اللجامِ والمنطقةِ الفضةَ، ويكره أن يَجعل جميعَه أو عامتَه الفضةَ، فتأمل. والشرط في حلية السيف أن لا يضع يده على موضع الفضة. كذا في «رد المحتار».

ويجوز للنساء التحلِّي(١) بالذهب والفضَّة.

ويُكرَه أن يُلبَس الصبيُّ(٢) الذهبَ والحريرَ.

[٣- أحكام الأواني] لأنه من ذكور الأمة

ولا يجوز الأكلُ(٣) والشربُ والادِّهانُ والتطيُّبُ في آنية الذهب والفضَّة للرجال والنساء.(٤)

ولا بأس(٥) باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبَلُّور والعَقيق.

شيشه ارزيز

ويجوز الشربُ في الإناء الـمُفَضَّض(٦) عند أبي حنيفة رحمه الله، والركوبُ على السَّرج المفضَّض، والجلوسُ على السرير المفضَّض.

---

(١) قوله: ويجوز للنساء التحلي إلخ: إنما قيد بالتحلي؛ لأنهن في استعمال آنية الذهب والفضة والأكل فيها والادِّهان منها كالرجال. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ويكره أن يلبس الصبي إلخ: لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور، وحرم اللبس: حرم الإلباس، كالخمر لمّا حرم شربُه حرم سقيُه، ولهذا قال الخجندي: إن الإثم كان على من ألبسه ذلك. كذا في «الجوهرة النيرة» بتبعية «الصغير».

(٣) قوله: ولا يجوز الأكل إلخ: لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك. وكذا لا يجوز الأكلُ بملعقة الذهب والفضة، والاكتحالُ بميل الذهب والفضة. وكذلك المكحلة والمحبرة والمرآة وغير ذلك. وأما الآنية من غير الذهب والفضة: فلا بأس بالأكل والشرب فيها، والادهان والتطيب منها، والانتفاع بها للرجال والنساء، كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٤) قوله: للرجال والنساء: لما روي عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في أصحافها؛ فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة». رواه البخاري ومسلم. فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب فكذا في الطيب وغيره؛ لأنه مثله في الاستعمال، ويستوي فيه الرجال والنساء؛ لإطلاق الحديث. كذا في «العيني».

(٥) قوله: ولا بأس إلخ: وقال الشافعي: يكره؛ لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به. قلنا: ليس كذلك؛ لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة. كذا في «الهداية».

(٦) قوله: في الإناء المفضض إلخ: (أي المُزَوَّق بفضة) هذا إذا كان يتقي موضع الفضة، أي يتقي موضع الفم. وقيل: موضع الفم وموضع اليد أيضًا في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس. وقال أبو يوسف: يكره ذلك. وقول محمد يروى مع أبي حنيفة، ويروى مع أبي يوسف، وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما.

[ح] وروي أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانقي، وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون، فقالت الأئمة: يكره. وأبو حنيفة ساكت، فقيل له: ما تقول؟ فقال: إن وضع فاه في موضع الفضة يكره، وإلا فلا. فقيل له: من أين ذلك؟ فقال: أرأيت لو كان في إصبعه خاتم فضة، فشرب من كفه، أيكره ذلك؟ فوقف الكل، وتعجب أبو جعفر من جوابه. كذا في «الزيلعي».

[٤- تحلية المصحف والمسجد]

ويكره التعشيرُ(١) في المصحف والنَّقْطُ.(٢)

ولا بأس بتحليةِ(٣) المصحف ونَقْشِ المسجد، وزَخْرَفَتِه بماء الذهب.(٤)

أرائش

[٥- الخصاء والإنزاء]

ويكره(٥) استخدامُ الخصيان.

وفي بعض النسخة: «خصاء»، وفي بعضها: «بخصى»

ولا بأس بخِصاء البهائم،(٦) وإنزاء الحمير على الخيل.

[٦- قبول الخبر في المعاملات والديانات]

ويجوز أن يُقبَلَ(٧) في الهديَّةِ والإذْنِ قولُ العبد والصبيِّ.

استحسانا

ويُقبَل في المعاملات(٨) قولُ الفاسق.

---

(١) قوله: ويكره التعشير: لأنه روي عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك، وقال: «جرِّدوا». ولأنه غير القرآن، فكره أن يجعل في المصحف. كذا في «شرح الأقطع». والتعشير: هو التعليم والفصل بين كل عشر آيات علامة. يقال: إن في القرآن ست مائة وثلاثًا وعشرين عاشرة. كذا في «الجوهرة».

(٢) قوله: والنقط: إنما كان النقط مكروهًا فيما تقدم؛ لأنهم كانوا عربًا صريحًا لا يعتريهم اللحن والتصحيف، وأما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب، فالنقط والشكل مستحب؛ لأن ترك ذلك إخلال بالحفظ، وهجران القرآن، فافهم. كذا في «الجوهرة النيرة» و«الهداية».

(٣) قوله: ولا بأس بتحلية إلخ: لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف، ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا. وفي «الخجندي»: لا بأس به إذا كان من غير وقف المسجد، أما إذا كان من غلة المسجد: لم يجز، ويضمن المتولي لذلك. (الجوهرة)

(٤) قوله: بماء الذهب: فإن قيل: تزيين المسجد من أشراط الساعة؟ قلنا: إذا لم يصلّ فيه بعد التزيين يكون من أشراط الساعة، أما إذا صلّي فيه بعد التزيين لا يضره. (الفاتح)

(٥) قوله: ويكره إلخ: لأن الرغبة في استخدامهم حثُّ الناس على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة في الدين. كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(٦) قوله: بخصاء البهائم إلخ: لأن في الأول منفعة البهيمة والناس، فإن فيه سمنها، ويطيب به لحمها، وقد روي: «أن النبي ﷺ ضحّى بكبشين أملحين موجوئين»، وهما المرضوض خصاهما. والثاني: أي إنزاء الحمير على البغال، فقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة، أخرجه البخاري ومسلم في «الجهاد»، فلو كان هذا الفعل حرامًا: لما ركبها؛ لما فيه من فتح بابه.

(٧) قوله: ويجوز أن يقبل إلخ: وهذا إذا غلب على رأيه صدقُهم، أما إذا لم يغلب على ظنه ذلك: لم يسعه قبوله منهم. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٨) قوله: ويقبل في المعاملات إلخ: وهي مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات، وهذا إذا غلب على الرأي صدقُه، أما إذا غلب عليه كذبُه: فلا يعمل عليه. وأصله: أن [ق] المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز، حرًّا كان أو عبدًا، مسلمًا كان =

ولا يُقبَل في أخبار الديانات إلا قولُ العدل.[١]

[٧- مسائل النظر أربعة]

ولا يجوز أن ينظُر الرجلُ من الأجنبيَّة إلا إلى وجهها وكفَّيها،[٢] فإن كان لا يأمَن من

[١- نظر الرجل إلى المراة]

الشهوة: لم يَنظُر[٣] إلى وجهها إلا لحاجة.

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها: النظرُ إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي.[٤]

= أو كافرًا، كبيرًا كان أو صغيرًا؛ لعموم الضرورة؛ فإن الإنسان قلّما يجد مستجمعًا لشرائط العدالة ليعامله ويستخدمه ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع سوى الخبر. (رمز الحقائق والجوهرة وغيرهما)

(١) قوله: إلا قول العدل: سواء كان حرًّا أو عبدًا أو أمةً. ومن الديانات: الإخبار بنجاسة الماء، حتى إذا أخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء: لم يتوضأ به، وإن كان المخبر فاسقًا: تحرّى، فإن كان أكثر رأيه أنه صادق: يتيمم، ولا يتوضأ به، وإن أراق الماء وتيمم: كان أحوط، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب: يتوضأ به ولا يتيمم. وهذا جواب الحكم، أما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء. (الجوهرة مع الاختصار)

(٢) قوله: إلا إلى وجهها وكفيها: لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (النور: ٣١)، أي إلا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره. قال علي وابن عباس: «ما ظهر منها الكحل والخاتم»، يعني موضع الزينة، وهو العين، وموضع الخاتم، وهو الإصبع، وهذا بإطلاق اسم الحال على المحل، والمراد بالعين الوجه، وبالإصبع اليد، وهو من إطلاق اسم البعض على الكل، ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذًا وإعطاءً وغير ذلك.

قال في «الهداية»: وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن أبي حنيفة: أنه يباح؛ لأن فيه بعض الضررورة؛ لأنها يحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متنعلة، وربما لا يجد الخف في كل وقت. كما ذكره في «الكافي». وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضًا؛ لأنه قد يبدو منها عادة، كما في الخبز والطبخ وغسل الثياب. كذا في «الكفاية».

(٣) قوله: لم ينظر إلخ: لقوله عليه السلام: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية: صُبَّ في عينيه الآنكُ يوم القيامة». الآنك هو الرصاص. وقوله: «إلا لحاجة» هو أن يريد الشهادة عليها، فيجوز له النظر إلى وجهها وإن خاف الشهوة؛ لأنه مضطر إليه في إقامة الشهادة. (الجوهرة)

(٤) قوله: وإن خاف أن يشتهي: [ق] للحاجة إلى إحياء حقوق الناس* بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة والحكم عليها، لا قضاء الشهوة. وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى، قيل: يباح، كما في حالة الأداء، والأصح أنه لا يباح؛ لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا ضرورة.

ومن أراد أن يتزوج امرأة: فلا بأس أن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهي؛ لأن المقصود إقامة السنة، لا قضاء الشهوة. (الجوهرة)

---

* القاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة.

ويجوز للطبيب(١) أن ينظر إلى موضع المرض منها.

وينظر الرجلُ(٢) من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سُرَّته إلى رُكبته.

[٢- نظر الرجل إلى الرجل] لأن العورة منه إلى ذلك، كما مرّ في «كتاب الصلاة». (فاتح)

ويجوز للمرأة(٣) أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل.

[٣- نظر المرأة إلى الرجل]

وتنظر المرأةُ من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل.

[٤- نظر المرأة إلى المرأة] لوجود المجانسة، وانعدام الشهوة غالبًا. (ج)

[ما بقي من القسم الأول: نظر الرجل إلى المرأة]

وينظر الرجلُ(٤) مِن أمتِه التي تَحِلُّ له وزوجتِه إلى فرجها.

[ألف: نظر الرجل إلى مملوكته]

وينظر الرجلَ من ذوات محارمه(٥) إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعَضُدين،

[ب: نظر الرجل إلى محرمه]

ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها(٦) وفخذها.

---

(١) قوله: ويجوز للطبيب إلخ: للضرورة، ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر، ويغض بصره عن غير موضع المرض ما استطاع، وينبغي له أن يعلم امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس أخف، وإلا ينظر على الوجه الذي ذكرناه. (رمز الحقائق)

(٢) قوله: وينظر الرجل إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه: «لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت». وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل: يباح المس. (الجوهرة)

(٣) قوله: ويجوز للمرأة إلخ: وذكر في الأصل: أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه؛ لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: وينظر الرجل إلخ: سواء كان بشهوة أو بغيرها؛ لقوله عليه السلام: «غض بصرك إلا عن زوجتك وأمتك». والمراد بالأمةِ: التي يحل وطؤها، وأما إذا كانت لا تحل، كالأمة المجوسية، أو أخته رضاعًا، أو أم امرأته، وأمثالها: فلا يحل النظر إلى فرجها. والأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، ولأنه يورث النسيان، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع؛ لأنه أبلغ في تحصيل معنى اللذة. (رمز الحقائق وتكملة البحر الرائق)

(٥) قوله: من ذوات محارمه: والمحارم: من لا يجوز مناكحتهن على التأبيد بنسب أو سبب، مثل الرضاع والمصاهرة، سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح، في الأصح. كذا في «الهداية». والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية (النور: ٣١)، ولم يرد به نفس الزينة؛ لأن النظر إلى عينِ الزينة مباح مطلقًا، ولكن المراد موضع الزينة. كذا في «رمز الحقائق».

(٦) قوله: ظهرها وبطنها: لأنهما يحلان محل الفرج؛ بدليل أنه إذا شبَّه امرأتَه بظهر أمه: كان مظاهرًا، فلو لا أن النظر إليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت علي كرأس أمي: لم يقع به التحريم، وإذا ثبت بهذا تحريم النظر إلى الظهر فالبطن أولى؛ لأن البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر، فكان أولى بالتحريم، وهكذا حال الفخذ. كما في «الجوهرة النيرة».

ولا بأس بأن يَمَسَّ (١) ما جاز له أن ينظر إليه منها.

وينظر الرجلُ من مملوكة غيره (٢) إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه.

[ج: نظر الرجل إلى مملوكة غيره]

ولا بأس بأن يَمَسَّ (٣) ذلك إذا أراد الشراءَ وإن خاف أن يشتهي.

والـخَصيُّ في النظر (٤) إلى أجنبيَّة كالفحل.

[د: نظر الخصي]

ولا يجوز للمملوك (٥) أن ينظر من سيِّدته، إلا إلى ما يجوز للأجنبيِّ النظرُ إليه منها.

[هـ: نظر العبد] لأنه فحل غير محرم ولا زوج، والشهوة متحققة؛ لجواز النكاح في الجملة. (ج)

[٨- المسائل المتفرقة]

ويَعزِل عن أمته (٦) بغير إذنها.

[١- العزل] لأن الأمة لا حقّ لها في الوطء على مولاها. (ج)

---

(١) قوله: ولا بأس بأن يمس إلخ: لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة، وقلة الشهوة للمحرمية، بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر؛ لأن الشهوة متكاملة، إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة: فحينئذ لا ينظر ولا يمس؛ لقوله عليه السلام: «العينان تزنيان، وزناهما النظر، واليدان تزنيان، وزناهما البطش»، وحرمة الزنى بذوات المحارم أغلظ، فيجتنب. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: من مملوكة غيره إلخ: لأنها تخرج لحوائج مولاها، وتخدم أضيافه، وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة، علاها بالدرة، وقال: «ألق عنك الخمار يا دَفار، أتتشبهين بالحرائر؟» وهو أي ما يجوز النظر إليه من ذوات محارمه: شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقها. (رمز الحقائق وغيره)

(٣) قوله: ولا بأس بأن يمس إلخ: يعني ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر إليه منها. وفي «الهداية»: قال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى؛ لأجل الضرورة، ولا يباح المسّ إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنه نوع استمتاع. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: والخصي في النظر إلخ: لقوله عائشة رضي الله عنها: «الخصاء مثلة»، فلا يبيح ما كان حرامًا قبله، ولأنه فحل يجامع. وكذلك المجبوب؛ لأنه يسحق وينزل. وكذا المخنّث؛ لأنه رجل فاسق. (الجوهرة)

(٥) قوله: ولا يجوز للمملوك إلخ: قال الإمام مالك والشافعي: نظره إليها كنظر الرجل إلى محارمه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ (النور: ٣١). ولنا: أنه فحل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والآية واردة في الإماء، قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن رحمهم الله: لا يغرنكم سورة النور؛ فإنها واردة في الإناث لا في الذكور. ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه؛ لأنه أجنبي عنها. كذا في «التكملة للبحر الرائق». قال في «الطائي»: فلا ينظر إلى وجهها وكفيها، لكن يدخل عليها بلا إذنها إجماعًا، ولا يسافر بها إجماعًا. انتهى.

(٦) قوله: ويعزل عن أمته إلخ: يعني لو وطئ أمته: فله إذا أراد الإنزال أن ينزل خارج فرجها بغير إذنها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمولى أمة: =

ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها.[١]

ويُكرَه الاحتكارُ[٢] في أقوات الآدميِّين والبهائم، إذا كان ذلك في بلد يضرُّ الاحتكارُ بأهله.

[٢- الاحتكار]

ومن احتكر غلَّةَ ضَيْعَته، أو ما جَلَبَه من بلد آخر: فليس بمحتكِر.[٣]

زمين

ولا ينبغي للسلطان أن يُسعِّر على الناس.[٤]

[٣- التسعير]

ويُكرَه بيع السلاح[٥] في أيام الفتنة.

[٤- بيع ما لا تقوم المعصية بعينه]

ولا بأس ببيع[٦] العصير ممَّن يُعلَم أنه يتخذه خمرًا.

= «اعزل عنها إن شئت». ولأنها لا حق لها في الوطء. (ملتقط من الشروح)

(١) قوله: إلا بإذنها: لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة، ولأن لها حقًّا في الوطء، حتى كان لها المطالبة به؛ قضاءً لشهوتها وتحصيلًا للولد، ولهذا تخير في الجبِّ والعُنَّة. قال في «الجوهرة»: هذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة: فالإذن في ذلك إلى مولاها عندهما. وقال أبو يوسف: إلى الأمة؛ لأن الاستمتاع بالوطء يحصل لها، والعزل نقص فيه، فوجب اعتبار إذنها كالحرة. ولهما: أن المولى أحق بإمساك ولدها، وببذل وطؤها.

(٢) قوله: ويكره الاحتكار إلخ: افتعال مِن «حَكَرَ» أي حبس، والمراد حبس الأقوات متربصًا للغلاء. كذا في «العناية». والأصل فيه قوله عليه السلام: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون». ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم، وتضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضرّ بهم ذلك، بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضرّ، بأن كان المصر كبيرًا؛ لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره. كذا في «الهداية».

(٣) قوله: فليس بمحتكر: أما إذا احتكر غلة ضيعته فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرعها، فكذلك له أن لا يبيع. وأما ما جلبه من موضع آخر فالمذكور قول أبي حنيفة؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع من المصر، وجلب إلى فنائها. وقال أبو يوسف: يكره؛ لإطلاق الحديث، وهو قوله عليه السلام: «المحتكر ملعون». (الجوهرة)

(٤) قوله: أن يسعر على الناس: لقوله عليه السلام: «لا تسعروا؛ فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق». ولأن الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للسلطان أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به -أي بالتسعير- [ق] دفع ضرر العامة.* (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: ويكره بيع السلاح إلخ: معناه: ممن يعرف أنه من أهل الفتنة، كالخوارج والبغاة؛ لأن في ذلك معونة علينا، وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة: لا بأس بذلك. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: ولا بأس ببيع إلخ: يعني لا بأس ببيعه من المجوسي وأهل الذمة؛ لأن المعصية لا تقام بعين العصير، بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقع لعينه. (الجوهرة)

---

* القاعدة: الضرر يزال.

كتاب الوصايا(١)

[مسائل الباب ثلاثون: ١- الوصف الشرعي]

الوصيَّةُ غير واجبة، وهي مستحبَّةٌ.(٢)

لأنها إثبات حق في مال بعقد كالهبة والعارية. (ج)

---

(١) قوله: كتاب الوصايا: إيراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة؛ لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت. و«الوصايا» جمع «وصية»، أصله «وصايي»، فقلبت الياء الأولى همزة؛ لوقوعها بعد ألف مفاعل، ثم أبدلت كسرتها فتحة، فانقلبت الأخيرة ألفًا، ثم أبدلت الهمزة ياء؛ لكراهة وقوعها بين ألفين. وهو يعم الوصية والإيصاء، يقال: «أوصى إلى فلان» أي جعله وصيًّا، و«أوصى لفلان» بمعنى ملكه بطريق الوصية، ومعناه أن «الوصية» تأتي اسمًا من المتعدي بـ«إلى»، والمتعدي باللام، فجمعت على «وصايا» مرادًا بها كل من المعنيين. كذا في «رد المحتار».

[ت] قال في «مجمع الأنهر»: «الوصية» في الأصل اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية، كما في «العناية»، ومنه قوله تعالى: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ (النساء: ١٢). وهي في الشرع: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، يعني بطريق التبرع، سواء كان عينًا أو منفعة. انتهى.

ومشروعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ (النساء: ١١). وأما السنّة فما روي أن سعد بن أبي وقاص قال: «مرضت مرضًا أشرفت على الموت، فعادني رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إن مالي كثير، وليس يرثني إلا بنت لي واحدة، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: أفبنصفه؟ قال: لا. قلت: فبثلثه؟ قال: نعم، والثلث كثير. إنك يا سعد، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»، أي يمدون كفهم في المسألة للناس. ولأن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له الموت، وخاف الفوات، يحتاج إلى تلافي تقصيره بماله. كذا في «الجوهرة النيرة».

وسببها سبب التبرعات. وشرائطها: كون الموصي أهلًا للتمليك، وعدم استغراقه بالدَّين، وكون الموصى له حيًّا وقتها، وغير وارث ولا قاتل، وكون الموصى به بعد موت الموصي مالًا قابلًا للتمليك. وركنها: قوله: أوصيت بكذا لفلان، ونحوه. وحكمها: أن يكون الموصى به ملكًا جديدًا للموصى له. كذا في «الدر المنتقى» وغيره من المعتبرات.

(٢) قوله: وهي مستحبة: أي للأجنبي دون الوارث. ثم الدَّين يقدم عليها وعلى الميراث؛ لأن الدَّين واجب، والوصية تبرع، [ق] والواجب مقدم على التبرع، ثم هما مقدمان على الميراث؛ لأن الله تعالى أثبت الميراث بعدهما بقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ (النساء: ١١). فإن قيل: إن الله تعالى ذكر الوصية قبل الدَّين، فكيف يكون الدَّين مقدمًا عليها؟ قيل: إن كلمة «أو» لا توجب الترتيب، ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن أحدهما إذا انفرد، وعن كل واحد منهما إذا اجتمعا. والجواب الثاني: أن تقديم ذكر الوصية للاهتمام. كذا في «الجوهرة النيرة» وغيرها.

[٢- ما تجوز من الوصية وما لا تجوز]

ولا تجوز الوصية للوارث،(١) إلا أن يُـجِيزها الورثةُ.(٢)

ولا تجوز بما زاد(٣) على الثلث.

ولا تجوز الوصيةُ للقاتل.(٤)

ويجوز أن يوصي المسلمُ للكافر،(٥) والكافرُ للمسلم.
وهذان بالإجماع. (ع، فتح)

وقبولُ الوصية بعدِ الموت، فإن قَبِلها الموصَى له في حال الحياة أو رَدَّها: فذلك باطلٌ.
لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر الردّ والقبول بعده، لا قبله — لأن أوان ثبوته بعد الموت. (ج)

ويستحبُّ أن يُوصِي الإنسانُ بدون الثلث.(٦)

[٣- الإيصاء: جعل أحدٍ وصيًّا]

وإذا أوصى إلى رجل، فقَبِل الوصيةَ في وجه الموصِي، ورَدَّها في غير وجهه: فليس بردٍّ،(٧) وإن رَدَّها في وجهه: فهو رَدٌّ.
وتبطل الوصية؛ لأن الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرف؛ لأنه متبرّع بقبولها، والمتبرّع إن شاء أقام على التبرُّع، وإن شاء رجع. (ج)

---

(١) قوله: ولا تجوز الوصية للوارث: لقوله عليه السلام: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا، لا وصية لوارث». (الجوهرة)

(٢) قوله: إلا أن يجيزها الورثة: يعني بعد موته، وهم أصحاء بالغون؛ لأن الامتناع لِحقّهم، فيجوز بإجازتهم، ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». ولا يعتبر إجازتهم في حال حياته. كذا في المعتبرات.

(٣) قوله: ولا يجوز بما زاد إلخ: لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل: «الثلث، والثلث كثير». وورد في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال: «الحيف في الوصية من أكبر الكبائر»، وفسروه بالزيادة على الثلث، وبالوصية للوارث. من «العيني» و«الفتح».

(٤) قوله: ولا تجوز الوصية للقاتل: عامدًا كان أو خاطئًا، بعد أن كان مباشرًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية للقاتل». كذا في «الهداية». ولأنه استعجل ما أخّره الله،* [ق] فيحرم الوصية كما يحرم الميراث. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: يوصي المسلم للكافر إلخ: المراد بالكافر الذمي؛ لأن الوصية للحربي باطلة. كذا في «المستصفى». وإنما جازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة: ٨)، ثم قال: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية (الممتحنة: ٩). (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: بدون الثلث: [سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقّه، فلا صلة ولا منّة. (الجوهرة)]

(٧) قوله: فليس برد: [لأنه لـمّا قَبِلها، فقد اطمأن قلب الموصي إلى تصرفه، فمات وهو معتمد على ذلك، فلو صح رده في غير وجهه في حياته، أو بعد موته: صار مغرورًا من جهته، فلهذا لم يصح ردّه. (الجوهرة)]

---

* القاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

والموصَى به يُملَك بالقبول إلا في مسألة واحدة، وهي: أن يموت الموصِي، ثم يموت الموصَى له قبل القبول، فيدخل[١] الموصَى به في مِلْكِ ورثته.

[٤- الإيصاء إلى غير الأهل]

ومَن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق: أَخرَجَهم القاضي[٢] مِن الوصية، ونَصَبَ غيرَهم.
أي عبد غيره والمراد منه الذمي

ومَن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبارٌ: لم تصحَّ الوصيةُ.[٣]

[٥- الإيصاء إلى العاجز]

ومَن أوصى إلى مَن يَعجِز عن القيام بالوصية: ضَمَّ إليه[٤] القاضي غيرَه.

[٦- الإيصاء إلى أكثر من واحد]

ومَن أوصى إلى اثنين: لم يَجُزْ لأحدهما أن يتصرَّف -عند أبي حنيفة[٥] ومحمد رحمهما الله- دون

---

(١) قوله: فيدخل إلخ: استحسانًا. والقياس: أن تبطل الوصية؛ لما بينا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع. وجه الاستحسان: أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تمامًا، لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحقّ الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري، إذا مات قبل الإجازة. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: أخرجهم القاضي إلخ: هذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج إنما يكون بعدها. وذكر محمد في «الأصل»: أن الوصية باطلة. قيل: معناه في جميع هذه الصور: ستبطل. وقيل: في العبد معناه: باطل حقيقة؛ لعدم ولايته، وكذا في الكافر معناه: باطلة؛ لعدم ولايته على المسلم، وفي الفاسق معناه: ستبطل. والمراد من الكافر في هذا الذمي. كذا في «الجوهرة».
فلو زال الرق والكفر، وبلغ الصبي قبل إخراج القاضي: لا يخرجهم؛ لزوال المانع. كذا في «الزيلعي». قال في «الشرنبلالية»: ولم يذكر زوال الفسق، ولعله كذلك. انتهى. قلت: صرّح بزوال الفسق في «المجتبى» على ما ذكره في «الدر». (فتح المعين)

(٣) قوله: لم تصح الوصية: إجماعًا؛ لأن للكبير أن يمنع العبد من التصرف أو يبيع نصيبه، فيمنعه المشتري عن التصرف، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية. وإن كان كل الورثة صغارًا: صح الإيصاء؛ لأنه ليس في الورثة من يلي عليه، وهو يقدر على التصرف، والقيام لمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم، فتصح الوصية إليه كالحر، وليس كذلك عبد غيره؛ لأن منافعه لمولاه، فلا يقدر على صرفها إلى الورثة، خلافًا لهما، وهو القياس. وقيل: قول محمد مضطرب، يروى مرة مع الإمام، ومرة مع أبي يوسف. ووجه القياس: أن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، [ق] وهذا قلب المشروع.* كذا في «الجوهرة» وغيرها من المعتبرات.

(٤) قوله: ضم إليه إلخ: رعاية لحق الموصي والورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه. فلو شكى إليه الوصي ذلك: لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذبًا؛ تخفيفًا على نفسه. فإن ظهر عند القاضي عجزه أصلًا: استبدل به غيره؛ رعاية للنظر من الجانبين. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٥) قوله: عند أبي حنيفة إلخ: قد قال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف في المال من غير إذن صاحبه =

---

* القاعدة: ما يلزم منه قلب المشروع أو خلاف الموضوع فهو باطل.

صاحبه، إلا في شراءِ كفن الميت،(١) وتجهيزِه، وطعامِ أولاده الصغار،(٢) وكسوتِهم، ورَدِّ وديعة
لأن في التأخير فساد الميت، وفي انتظار أحدهما لصاحبه في شراء الكفن تأخير لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه. (ج)

بعينها، وتنفيذِ وصيَّة بعينها، وعتقِ عبد بعينه، وقضاءِ الدين،(٣) والخصومةِ(٤) في حقوق الميت.
بخلاف ما إذا كانت غير معينةً، فإنه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها. (ج) لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأي. (ج)

[٧- الوصية بالجزء الشائع]

ومَن أوصى لرجل بثُلث ماله، وللآخرِ بثُلث ماله، ولم تُجِز الورثةُ: فالثلثُ بينهما نصفان.(٥)

وإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخرِ بالسدس: فالثلثُ بينهما أثلاثًا.(٦)

وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، وللآخرِ بثلث ماله، ولم تُجِز الورثةُ: فالثلثُ بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.(٧) وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثلثُ بينهما نصفان.
ثلاثة أسهم للموصى له بجميع المال، وسهم للموصى له بثلث المال

= في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد منهما كملًا، كولاية الإنكاح للأخوين. لهما: أن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع، وهو شرط مقيد برضى الموصي، ولم يرض إلا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى، بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هناك القرابة، وقد قامت بكل واحد منهما كاملًا. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: إلا في شراء كفن الميت: لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران وإن لم يكن لهم ولاية.

(٢) قوله: وطعام أولاده الصغار: لأنه يخاف موتهم جوعًا وعريانًا، فتسقط ولاية الغائب في ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: وقضاء الدين: يعني لأحدهما أن ينفرد بقضاء الدين؛ لأنه لو أخذه مَن له الدَّين بغير إذنهما: جاز، ووقع عن القضاء، فكذا إذا أخذه بإذن أحدهما فهو أولى بالجواز. وكذا الوديعة لو أخذها صاحبها بغير تسليم منهما: جاز، فكذا إذا أخذها بتسليم أحدهما. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: والخصومة إلخ: لأن الاجتماع فيها متعذر؛ لأنها لا تتأتى منهما في حالة واحدة؛ لأنهما إذا تكلّما معًا لم يُفهَم ما يقولان. ولكن إذا آل الأمر إلى القبض: ليس لأحدهما أن يقبض إلا بإذن الآخر. (الجوهرة)

(٥) قوله: نصفان: [لأنه تضيق الثلثُ عن حقيهما؛ إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون بينهما. (الفاتح)]

(٦) قوله: أثلاثًا: [لأن الثلث ضاق عن حقيهما، فيقتسمانه على قدر حقيهما، فيعطى للأقلّ سهم، وللأكثر سهمان. (الجوهرة)]

(٧) قوله: عند أبي يوسف ومحمد: لهما: أن الموصي قصد بالوصية بجميع ماله أن يكون للموصى له جميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلًا عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول؛ لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، ويثبت الباقي؛ لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته، فيكون الثلث بينهما أرباعًا، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلًا عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان. =

ولا يَضرِب أبو حنيفة رحمه الله للموصَى له بما زاد على الثلث، إلا في المحاباة،[1] والسعاية، والدراهم المرسلة.

أي لا يعطي

[ق] لأن الدَّين مقدم على الوصية؛ لأن الوصية تبرُّع، والدَّين واجب، والواجب مقدم على التبرّع. (ج)

[٨- وصية المديون]

ومَن أوصى وعليه دَينٌ يُحِيط بماله: لم تَجُز الوصيةُ، إلا أن يبرئ الغُرماءُ من الدَّين.

لأن الدين لم يبق، فصح الوصية

[٩- الوصية بالنصيب أو بمثله]

ومَن أوصى بنصيب ابنه: فالوصيةُ باطلةٌ.

لأنها وصية في مال الغير. (ج)

وإن أوصى بمثل نصيب ابنه: جازت،[2] فإن كان له ابنان: فللموصَى له الثلثُ.[3]

= وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان؛ لأن وصية الموصي بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث: لا يثبت الفضل أيضًا؛ لأنه بناء على الاستحقاق، وثابت في ضمنه، [ق] فإذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه. كذا في المعتبرات.

(١) قوله: إلا في المحاباة إلخ: صورة المحاباة: أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى أن يباع أحدهما بمائة لفلان، والآخر بمائة لفلان آخر، فههنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر بخمس مائة، وذلك كله وصية؛ لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث: جاز، وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين، ولم يجز الورثة: فإن محاباتهما تجوز بمقدار الثلث، ويكون الثلث بينهما أثلاثًا على قدر وصيتهما، أحدهما يضرب فيه بألف والآخر بخمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة: وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمس مائة وستة وستين وثلثي درهم؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله؛ لأن جميع المال ألف وسبع مائة، وهو قيمة العبدين.

وصورة السعاية: أن يوصي بعتق عبديه، قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة: يعتقان جميعًا، وإن لم يجيزوا: يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، فألف بينهما على قدر وصيتهما، ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي.

وصورة الدراهم المرسلة هي أن يوصي لرجل بألفين ولآخر بألف درهم، وثلث ماله ألف درهم، ولم تجز الورثة؛ فإنه يكون بينهما أثلاثًا، كل واحد منهما يضرب بجميع وصية؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر، فيخرج هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله أو بجميع ماله؛ لأن الوصية في مخرجها غير صحيحة، يعني أن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن ماله لو كثر أو خرج له مال آخر، يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: جازت: لأن مثل الشيء غيره وإن كان يتقدر به. (الجوهرة)

(٣) قوله: فللموصى له الثلث: لأنا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث، فيكون ماله مقسومًا على ثلاثة، فيكون له =

[١٠- ثلاثة في حكم الوصية: الإعتاق والمحاباة والهبة]

ومَن أعتق عبدَه في مرضه، أو باع وحابَى، أو وهب: فذلك كُلُّه جائزٌ،(١) وهو مُعتبَرٌ من الثُّلث، ويُضرَب به(٢) مع أصحاب الوصايا. [المحاباة: من الحباء أي العطاء، وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء. (ش)]

فإن حابى، ثم أعتق: فالمحاباةُ أولى(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله. وإن أعتق، ثم حابى: فهما سواءٌ.(٤) وقالا: العتقُ أولى(٥) في المسألتين.

= الثلث من غير إجازة. وإن لم يكن له إلا ابن واحد: كان له ثلث المال بغير إجازة، وما زاد على ذلك، إن أجازه الابن: جاز، وإن لم يجزه: لم يجز، كما لو أوصى له بنصف ماله: كان له الثلث من غير إجازة، وما زاد موقوف على الإجازة. (الجوهرة)

(١) قوله: فذلك كله جائز: وفي بعض النسخ «فهو وصية» مكان قوله: «فذلك كله جائز»، وهو غلط؛ لأن ما تبرع به في مرضه مِن العتق والهبة والمحاباة حكمُه حكمُ الوصايا في اعتبار الثلث فيه، فأما أن يكون وصية فلا؛ لأنه منجز قبل موته غير مضاف، فصار كالذي ينجزه في صحته، لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه، أو نقول: لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ أنه أراد بقوله: «وصية» الاعتبارَ من الثلث، والضرب مع أصحاب الوصايا، لا حقيقة الوصية؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهذا منجز، واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: ويضرب به إلخ: أي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة، وهو العبد المعتق في مرض الموت، والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة، والموهوب له، مع أصحاب الوصايا، والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا، وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا؛ لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث. كذا في «غاية البيان».

(٣) قوله: فالمحاباة أولى: هذا إذا ضاق الثلث عنهما، أما إذا اتسع لهما: أمضى كل واحد منهما على جهته. وإنما كانت المحاباة أولى إذا ضاق الثلث؛ لأنها حق آدمي، وقد أخرجها مخرج المعاوضة، فصارت كالدَّين الذي يقر به المريض، فإنه مقدم على العتق؛ لأنه أخرجه مخرج المعاوضة. (الجوهرة)

(٤) قوله: فهما سواء: لتساويهما في هذا الحال؛ لأنه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه، ولا يلحقه الفسخ، وللمحاباة مزية المعاوضة، ولأنه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي، فلما تساويا تحاصًا. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: العتق أولى إلخ: لأن العتق لا يلحقه الفسخ، والمحاباة قد يلحقها الفسخ، فكان العتق أولى. وله: أن المحاباة أقوى؛ لأنها في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولًا، وهو لا يحتمل الدفع: يزاحم المحاباة. كذا قاله ابن كمال.

وصورته: مريض أعتق عبدًا قيمته ألف، واشترى عبدًا قيمته ألف بألفين، فحصل للبائع ألف محاباة، وجميع ماله ثلاثة آلاف، فإن بدأ بالعتق، ثم بالمحاباة: تحاصا عند أبي حنيفة، فيكون للبائع خمس مائة، ويسعى العبد في خمس مائة، وعندهما: العتق أولى، تقدم على المحاباة أو تأخر، فيصرف الثلث -وهو ألف- إلى العتق، فيعتق العبد ولا شيء عليه، ويرد البائع إلى الورثة ألف درهم.

قال أبو حنيفة: إذا حابى، ثم أعتق، ثم حابى: قسم الثلث بين المحاباتين نصفين؛ لتساويهما في الجهة، فما أصاب المحاباة =

[١١- الوصية بالسهم]
ومَن أوصى بسهمٍ من مالـه، فلـه أخَسُّ سهام الورثـة،(١) إلا أن يَنقُص عن السدس، فيتمّ له السدسُ.

ولا يزاد عليه. كذا في الهداية.

= الأخيرة: قسم بينهما وبين العتق نصفين؛ لأن العتق مقدم عليها، وقد بينا أنه إذا تقدم عليها ساواها. ولو أعتق، ثم حابى، ثم أعتق: قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة نصفين، فما أصاب العتق: قسم بينه وبين العتق الثاني؛ لتساويهما في الجهة، كما لو أعتق ثم أعتق، تساويا في الثلث، كذلك هذا. كذا في «الجوهرة».

(١) قوله: فله أخس سهام الورثة: هذا قول أبي حنيفة وزفر. وعن أبي حنيفة رواية أخرى، وهي أن له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس فيكون له السدس، فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس، ولا يجوز الزيادة عليه، واعتمدها السرخسي. وأخذ بها صاحب «المنظومة» حيث قال:

والسهم أدنى حق أهل الإرث فإن يزد فالسدس دون الثلث

أي فإن زاد أخس سهام الورثة على السدس، فله السدس حينئذ.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أقل سهام الورثة، إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيكون له الثلث.

وجه قول أبي حنيفة: ما روى عبد الله بن مسعود ﷺ أن رجلًا أوصى بسهم من ماله، فأعطاه رسول الله ﷺ السدس. ذكر هذا الخبر أبو بكر الرازي عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود، رضي الله عنهم أجمعين. وقال إياس بن معاوية: السهم في لغة العرب عبارة عن السدس. وكذلك ذكر الجاحظ. ولأن الميراث متعلق بالنسب في الأصل، وأدنى سهام ذوي الأنساب هو السدس، فتقدر به الوصية.

ووجه قولهما: أن السهم يعبر به عن سهام الورثة، فيدفع إليه أقلها؛ لأنه متيقن، إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيرد إلى الثلث؛ لأن الوصية لا تصح بأكثر من الثلث؛ فإن لفظ السهم يحتمل القليل والكثير، فصار بمنزلة الجزء والنصيب. كما في «شرح الأقطع».

وبيانه: زوجة وابن، وأوصى لرجل بسهم من ماله، فعلى الرواية الأولى عن أبي حنيفة: يعطى الموصى له سدس المال؛ لأن أخس سهام الورثة الثمن، وهو نصيب الزوجة، وهو ناقص عن السدس، فيتم له السدس، وعلى الرواية الثانية: يعطى مثل نصيب الزوجة وإن كان ناقصًا عن السدس، فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة، فيعطى الموصى له سهمًا، والزوجة سهمًا، وتبقى للابن سبعة، وكذا أيضًا على قولهما؛ لأنّ أخس سهامهم لا يزيد على الثلث.

وإن ترك زوجة وأخًا لأب وأم أو لأب: فأخس سهامهم الربع، فعند أبي حنيفة: يعطى السدس؛ لأنه لا يجوز الزيادة عليه، وعلى قولهما: يعطى الربع؛ لأنه أقل من الثلث، ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة، فيعطى الموصى له الخمس على قولهما. كذا في «الجوهرة النيرة». وفي «المنتقى»: إذا أوصى بسهم من ماله، فمات ولا وارث له: فله نصف المال، ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد. انتهى.

[١٢- الوصية بالجزء]

وإن أوصى بجُزءٍ من ماله: قيل للورثة: أعطوه ما شئتم.(١)

[١٣- الوصية بحقوق الله تعالى]

ومَن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى: قُدِّمَت الفرائضُ منها على غيرها، قدَّمها الموصِي(٢) أو أخَّرها، مثل الحج والزكاة والكفارات. وما ليس بواجب: قُدِّمَ منه ما قَدَّمَه الموصِي.(٣)

(لأن الفريضة أهمّ من النافلة. (ج)) (في الذكر)

[١٤- الوصية بالحج]

ومَن أوصى بحجة الإسلام: أَحَجُّوا عنه رجلًا من بلده، يَحجُّ راكبًا.(٤)

(الذي يحجّ ذلك الرجل عنه)

فإن لم تَبلُغِ الوصيةُ النفقةَ: أحجُّوا عنه من حيث تَبلُغ.(٥)

ومَن خرج من بلده حاجًّا، فمات في الطريق، وأوصى أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من بلده عند أبي حنيفة رحمه الله.(٦) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُحَج عنه من حيث مات.

---

(١) قوله: أعطوه ما شئتم: [لأنه مجهول، يتناول القليل والكثير، غير أن[ض] الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان. (الجوهرة)]

(٢) قوله: قدمها الموصي إلخ: ويقدم[ض] الأقوى فالأقوى من الفرائض، حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظًا منهما، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أغلظ. من «الفتح» و«التكملة للبحر الرائق».

(٣) قوله: ما قدمه الموصي: لأن الظاهر من حال الموصي أن يبدأ بما هو الأهم عنده،[ق] والثابت بالظاهر كالثابت بالنص.

(٤) قوله: يحج راكبا: لأن الواجب أن يحج من بلده، فيجب الإحجاج عنه كما وجب؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه. وإنما شرط أن يكون راكبًا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيًا، فوجب الإحجاج عنه على الوجه الذي لزمه. كذا في «مجمع الأنهر».

(٥) قوله: من حيث تبلغ: وهذا استحسان. والقياس: أن لا يحج عنه؛ لأنه أوصى بالحج بصفة، وقد عدمت. وجه الاستحسان أنا نعلم أن غرضه تنفيذ الوصية، فتنفذ ما أمكن.

(٦) قوله: عند أبي حنيفة: وزفر؛ لأن عمله قد انقطع بموته؛ لقوله عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»، والخروج إلى الحج ليس من الثلاث، فظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر الحج، فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة، إذا مات يحج عنه من بلده، فكذا هنا.

«وقال أبو يوسف ومحمد: يحج عنه من حيث مات» وهذا استحسان؛ لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وقد وقع أجره على الله؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ (النساء:١٠٠)، ولم ينقطع بموته، فيكتب له حج مبرور، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان، بخلاف ما إذا خرج بنية التجارة؛ =

[١٥- من لا تجوز وصيته]

ولا تصح وصيةُ الصبيِّ(١) والمكاتَب(٢) وإن ترك وفاءً.

أي لا تصح وصية المكاتب إلخ لأن المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم. (فاتح)

[١٦- الرجوع عن الوصية]

ويجوز(٣) للموصِي الرجوعُ عن الوصية.

وإذا صَرَّحَ بالرجوع: كان رجوعًا.

لأنها حق غير لازم

ومَن جحد الوصية: لم يكن رجوعًا.(٤)

[١٧- الوصية للجار]

ومَن أوصى لجيرانه: فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله.(٥)

من داره

= لأنه لم يقع قربة، فيحج عنه من بلده. كذا في «مجمع الأنهر». وهذا الخلاف إنما ذكره في «الهداية» و«الجوهرة» و«المجتبى» وغيرها من الكتب الفقهية. وقال أبو سليمان: إنه يحج عنه من حيث مات بلا خلاف. كما في «القهستاني».

(١) قوله: ولا تصح وصية الصبي: لأنها تبرع، والصبي ليس من أهل التبرع؛ لأنه لا يملك. من «الجوهرة» وغيرها.

(٢) قوله: والمكاتب إلخ: أي ولا تصح وصية المكاتب؛ لأن ماله لا يقبل التبرع. وقيل: على قول أبي حنيفة لا تصح، وعندهما: تصح. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ويجوز إلخ: لأن الوصية تبرع، فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة، بل بالطريق الأولى؛ لأن الهبة تمت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد الموت، فإذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها؛ لكونها تبرعًا: فلأن يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى؛ لأنه لا إلزام فيه على المتبرع.

[ف]

(٤) قوله: لم يكن رجوعا: عند محمد؛ لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء، وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، فلو كان الجحود رجوعًا: لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق، وهو محال. وقال أبو يوسف: إنه رجوع. ذكره في «المبسوط». وبه قالت الأئمة الثلاثة. كما في «العيون». لكن المتون كلها على قول محمد، وبه يفتى. كما في «المجمع».

(٥) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: وهو القياس، وقد حمل عليه قوله عليه السلام: «الجار أحق بسقبه»، ومعنى الحديث: الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقًا. وقالا: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن في محلة الموصي، ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة، وهو الاستحسان؛ لأن هؤلاء يسمون جيرانًا، قال عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، وفسروه بكل من سمع النداء. ولأبي حنيفة: أن الجار من المجاورة، وهي الملاصقة؛ ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار.

وصورة المسألة أن يقول: أوصيت بثلث مالي لجيراني، فعند أبي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره، ويستوي فيه الساكن والمالك، سواء كان مسلمًا أو ذميًا، رجلًا كان أو امرأة، صبيًا كان أو بالغًا، ويدخل فيه العبد الساكن عنده، وعندهما ليس للمماليك والمدبرين وأمهات الأولاد من ذلك شيء؛ لأن الوصية لهم وصية للمولى؛ لأنه المستحق لذلك، وهو ليس بجار للموصي، وأما المكاتب فيستحق ذلك بالإجماع؛ لأنه هو المستحق لذلك دون مولاه. من «الجوهرة» وغيرها من المعتبرات.

[١٨- الوصية للصهر]

ومَن أوصى لأصهاره: فالوصيةُ لكلِّ ذي رحم[١] محرم من امرأته.

[١٩- الوصية للختن]

ومَن أوصى لأَختانه: فالـخَتَنُ زوجُ[٢] كلِّ ذات رحم محرم منه.

[٢٠- الوصية للقريب]

ومَن أوصى لأقاربه: فالوصيةُ للأقرب فالأقرب من كلِّ ذي رحم محرم منه،[٣] ولا يَدخُل فيهم الوالدان والولدُ،[٤] ويكون للاثنين فصاعدًا.[٥]

بأن قال: ثلث مالي لذوي قرابتي. (ج)

---

(١) قوله: لكل ذي رحم إلخ: لما روي أن النبي ﷺ لما تزوج صفية، أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكرامًا لها، وكانوا يسمون أصهار النبي عليه السلام، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه، وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار، ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه، أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها؛ لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: فالختن زوج إلخ: وكذا محارم الأزواج؛ لأن الختن اسم لزوج البنت، وزوج الأخت، وزوج كل ذات رحم محرم منه، ومن كان ذا رحم محرم منهم؛ لأن الكل يسمى ختنًا، وأم الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء. قال في «الهداية»: قيل: هذا في عرفهم، أي أهل الكوفة، أما في عرفنا فلا يتناول إلا أزواج المحارم، ويستوي في ذلك الحر والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل، ويستوي فيه الغني والفقير، والذكر والأنثى، كلهم فيه سواء، لا يفضل أحدهم على الآخر من غير تفضيل الموصي. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: ذي رحم محرم منه: [وإنما اعتبر الرحم المحرم؛ لأن المقصود بهذه الوصية: الصلة، فاختصت بالرحم المحرم، كالنفقة وإيجاب العتق. (الجوهرة)]

(٤) قوله: ولا يدخل فيهم الوالدان والولد: لأن القرابة اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والأبوان أصل القرابة، والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم، ولهذا قالوا: [ف] من قال للوالد: «قريب»: فهو عاق، ولأن الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: ويكون للاثنين فصاعدا: لأن ذكر ذلك بلفظ الجمع، [ض] وأقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١). والمراد به اثنان فما فوقها، وهذا كله في قول أبي حنيفة، ووجهه أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصى لذي قرابة، ولم يقل لذوي: فهو على الواحد؛ لأن هذا اسم للواحد. فحاصله أن أبا حنيفة اشترط لهذه المسألة ستة شرائط: ١- القرابة ٢- وعدم الوراثة ٣- وأن لا يكون فيهم أولاد ٤- ولا ذو الجمعية ٥- والمحرمية ٦- والأقرب فالأقرب، ووافقه صاحباه في الثلاثة الأولى، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها، وهي الجمعية، والمحرمية، والأقرب فالأقرب. كذا في «الجوهرة النيرة».

وإذا أوصى بذلك، وله عَمَّان وخالان: فالوصيةُ لعَمَّيْه عند أبي حنيفة رحمه الله.(١)
وعندهما: أرباعًا؛ لعدم اعتبارهما الأقربية

وإن كان له عَمٌّ وخالان: فللعَمِّ النصفُ،(٢) وللخالَين النصفُ.

وقالا رحمهما الله: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنسَب(٣) إلى أقصى أبٍ له في الإسلام.

[٢١- هلاك بعض الموصى به]

ومَن أوصى لرجل بثلث دراهمه، أو بثلث غنمه، فهلك ثُلثَا ذلك، وبقي ثُلثُه، وهو
[ألف: هلاك البعض في الوصية بمتحد الجنس] أي للموصى له أي الدراهم أو الغنم

يَخرج(٤) من ثُلث ما بقي من ماله: فله جميع ما بقي.(٥)
سوى الدراهم أو الغنم

ومَن أوصى بثلث ثيابه، فهلك ثُلثَاها، وبقي ثُلثُها، وهو يَخرُج من ثُلث ما بقي من ماله:
[ب: هلاك البعض في الوصية بمختلف الجنس]

لم يَستحِقَّ(٦) إلا ثُلثَ ما بقي من الثياب.

---

(١) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: لأنهما أقرب من الخالين؛ لأن قرابتهما من جهة الأب، والإنسان ينسب إلى أبيه، ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال في النكاح، فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم. كذا في «رد المحتار».

(٢) قوله: فللعم النصف إلخ: لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة، فلا يستوجب الجميع، فإذا دفع إليه النصف وبقي النصف: صرف إلى الخالين؛ لأنهما أقرب إليه بعد العم، فيجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك إلا الخالين. كذا في «رد المحتار».

(٣) قوله: لكل من ينسب إلخ: لأن الاسم شامل للكل، والمحرم وغير المحرم فيه سواء. كذا في «رمز الحقائق».

(٤) قوله: وهو يخرج إلخ: أي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي. كذا في «غاية البيان».

(٥) قوله: فله جميع ما بقي: وقال زفر رحمه الله: له ثلث ما بقي؛ لأن كل واحد منهما مشترك بينهم، والمال المشترك يتوي (يهلك) ما توى منه على الشركة، ويبقى ما بقي عليها، وصار كما إذا كانت الشركة أجناسًا مختلفة. ولنا: أن في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في الواحد، أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد، ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي؛ تقديمًا للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالتبع، وحق الموصى له كالأصل، [ض]
والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه: أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل، كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه: يصرف الهلاك إلى الربح لا إلى رأس المال، بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمع فيها جبرًا على القسمة، فكذا تقديمًا.

(٦) قوله: لم يستحق إلخ: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، أما إذا كانت من جنس واحد، فهي بمنزلة الدراهم؛ لأن الثياب إذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض، فالباقي منها لا يجوز أن يستحق الموصى له بالقسمة، فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي، فلا يجوز أن يستحق الموصى له أكثر من ثلثه. (الجوهرة)

[٢٢- وصية من له عين ودين]

ومَن أوصى لرجل بألف درهم، وله مالٌ عَينٌ ودَينٌ، فإن خرج الألفُ من ثُلث العين: (بأن كان ثلاث آلاف درهم نقد) (أي نقد غير دين) (على الآخر) دُفِعَت(١) إلى الموصى له. وإن لم يَخرُج: دُفِع إليه ثلثُ العين،(٢) وكلَّما خرج شيءٌ من الدين: (الألف من العين) أَخَذَ ثُلثَه، حتى يَستوفي الألفَ.(٣)

[٢٣- الوصية للحمل وبه]

وتجوز الوصية(٤) للحَمْلِ وبالحَمْلِ، إذا وُضِعَ لأقلَّ من ستة أشهر من يوم الوصية.

[٢٤- الاستثناء في الوصية]

وإذا أوصى لرجل(٥) بجارية إلا حَمْلَها: صحَّت الوصيةُ والاستثناءُ.

---

(١) قوله: دفعت إلخ: لأنه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس، فيصار إليه. (الفاتح شرح القدروي)

(٢) قوله: دفع إليه ثلث العين: لأن الموصى له شريك الورثة، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة؛ لان للعين فضلًا على الدين، ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال، وإنما يصير مالًا عند الاستيفاء، فإنما يعتدل النظر إلى الموصى له والورثة بإيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر، وهو أن لا يتخصص الموصى له بالعين إذا لم يخرج الثلث من العين. من «الجوهرة» وغيرها.

(٣) قوله: حتى يستوفي الألف: [لأن حق الموصى له شائع في العين والدين ليأخذ منهما الثلث إلى أن يستوفي تمام حقه. (الفاتح)]

(٤) قوله: وتجوز الوصية إلخ: أي تجوز الوصية للحمل وبه، إذا كان بينهما وبين ولادته أقل من ستة أشهر من وقت الوصية، أما الأول؛ فلأن [ض] الوصية أخت الميراث؛ لأنها استخلاف من وجه؛ إذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالإرث؛ ولهذا لا يحتاجان إلى القبض، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، إلا أنها ترتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك، بخلاف الإرث؛ فإنه استخلاف مطلق، وبخلاف الهبة؛ لأنها تمليك محض، ولا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئًا.

فإن قيل: إن الوصية شرطها القبول، والجنين ليس من أهله، فكيف تصح؟ قلنا: الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن؛ [ق] عملا بالشبهتين.* أما الثاني فإنه تجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصايا؛ لما مرّ [ض] أن الوصية أخت الميراث، وقد تيقنا بوجوده يوم الموت إذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت. كذا في «مجمع الأنهر».

(٥) قوله: وإذا أوصى لرجل إلخ: أي أوصى بها، واستثنى ما في بطنها، فإنه يجوز؛ [ض] لأن الوصية أخت الميراث، فقد جعل الجارية وصية، وما في بطنها ميراثًا، والميراث يجري فيما في البطن. ولأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظًا، لكنه يستحق بالإطلاق تبعًا، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها.

فإن قيل: إذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي أن لا يصح الاستثناء؛ لأنه إخراج مما تناوله المستثنى منه. قلنا: كفى لصحته =

---

* هذه العبارة محتوية لقاعدتين: ١- إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما. ٢- ما تردّد بين شيئين يوفر حظّه عليهما.

[٢٥- الزيادة في الموصى به قبل قبول الوصية]
ومَن أوصى لرجل بجارية، فولدت بعد موت الموصِي قبل أن يَقبَل الموصَى له ولدًا، ثم قَبِلَ الموصَى له، وهما يَخرُجان من الثلث: فهما للموصَى له.(١) وإن لم يَخرُجا من الثلث: ضَرَبَ بالثلث، وأخَذَ بالحصة(٢) منهما جميعًا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وقال أبو حنيفة رحمه الله: يأخذ ذلك من الأمِّ، فإن فَضَلَ شيءٌ: أخَذَ من الولد.

[٢٦- الوصية بالمنفعة]
وتجوز الوصية(٣) بخدمة عبده وسُكنَى داره سِنِينَ معلومة، وتجوز بذلك أبدًا.

فإن خرجت رقبةُ العبد من الثلث: سُلِّمَ إليه(٤) للخدمة.
أي إلى الموصى له ن: «ليخدمه»

= التزي بزيه، كما في استثناء إبليس من الملائكة على القول الصحيح بأنه من الجن، على أن [ق] صحة الاستثناء لا يفتقر إلى التناول اللفظي؛ بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من ألف درهم، ولأن الأصل أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه، ويصح إفراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه. غاية الأمر أنه يكون استثناء منقطع بمعنى «لكن» حيث لم يدخل تحت اللفظ.

(١) قوله: فهما للموصى له: لأن الأم دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعًا حين كان متصلًا بها، فإذا ولدت قبل القسمة -والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت، حتى يقضي بها ديونه-: دخل في الوصية، فيكونان للموصى له. وقوله: «فولدت بعد موت الموصي» إنما قيد به لأنه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصي، ذكره في الكرخي. وقوله: «قبل أن يقبل الموصى له» لم يذكر هذا الشرط في «الهداية»، وصوابه: «قبل القسمة». (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: وأخذ بالحصة إلخ: لأن الوصية تتناولهما جميعًا، ولهذا استحقهما الموصى له إذا خرجا من الثلث، فإذا لم يخرجا جميعًا من الثلث ضرب فيهما بالحصة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد؛ لأن الأم أصل في الوصية، والولد تبع فيها، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعًا تنتقض الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز؛ لأن فيه إبطال الأصل بالتبع، وهذا الخلاف إنما هو هكذا في سائر المتون و«الهداية». وفي «الجوهرة النيرة» على العكس، فجعل قولهما قول أبي حنيفة، وقول أبي حنيفة قولهما. والله أعلم.

(٣) قوله: وتجوز الوصية إلخ: لأن المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل في حال الحياة، فيحتمل التمليك بعد الممات كالأعيان؛ [ق] دفعًا للحاجة، وهذا لأن الموصي يبقى العين على ملكه، حتى يجعله مشغولًا بتصرفه موقوفًا على حاجته، وإنما تحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف، ويجوز موقتًا ومؤبدًا كالعارية، وهذا بخلاف الميراث، فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكًا للمورث، وهذا إنما يتصور فيما يبقى وقتين، والمنفعة لا تبقى وقتين، فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد، كالإجارة والإعارة، وكذا الوصية بغلة العبد والدار؛ لأنها بدل المنفعة، فأخذت حكمها. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: سلم إليه: لأن حق الموصى له في الثلث، لا يزاحمه فيه الورثة. (الجوهرة)

وإن كان لا مال له غيره: خَدَمَ الورثةَ يومين،[١] والموصَى له يومًا.

فإن مات الموصَى له: عاد إلى الورثة.[٢]

وإن مات الموصَى له في حياة الموصِي: بطلت الوصيةُ.[٣]

[٢٧- الوصية لأولاد فلان]

وإذا أوصى لولد فلان: فالوصيةُ بينهم للذكر والأنثى سواءٌ.[٤]

[٢٨- الوصية لورثة فلان]

وإن أوصى لورثة فلان: فالوصيةُ بينهم[٥] للذكر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن.[٦]

---

(١) قوله: خدم الورثة يومين إلخ: لأن حقه في الثلث، وحقهم في الثلثين. وهذا إذا لم يجز الورثة؛ لأن العبد لا يمكن قسمته أجزاءً؛ لأنه لا يتجزأ، ويمكن استيفاء خدمته على المهايأة، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث، حيث يقسم عين الدار أثلاثًا للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل بالتسوية بينهما زمانًا وذاتًا، وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانًا. ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة أن يبيعوه، إلا إذا أجاز الموصى له بالخدمة، فإذا أجاز لم ينتقل إلى العوض. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: عاد إلى الورثة: أي الموصى به، وهو خدمة العبد وغلته، وسكنى الدار وغلتها، إلى ورثة الموصي لا إلى ورثة الموصى له؛ لأن الموصي أوجب الحق للموصى له؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل الحق إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته، وذلك -أي استحقاق الملك- من غير مرضاة المالك لا يجوز. كذا في «الجوهرة» مع بعض الزيادة.

(٣) قوله: بطلت الوصية: لأن إيجابها تعلق بالموت، ولأن من شرط صحة الوصية القبول، ومن شرط القبول أن يكون بعد موت الموصي، فإذا مات الموصى له قبل ذلك عُدِمَ هذا. (الجوهرة)

(٤) قوله: سواء: لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظامًا واحدًا، فإن لم يكن لفلان ولد من صلبه، دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الإناث عند أبي حنيفة، وعندهما يدخل الإناث، وتكون الوصية لهما جميعًا، كما في ولد الصلب، فلا يدخل أولاد البنات في ذلك في المشهور. (الجوهرة)

(٥) قوله: فالوصية بينهم إلخ: لأنه لما نص على لفظ الوراثة علم أن قصده التفضيل، كما في الميراث. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: للذكر مثل حظ الأنثيين: لأن الورثة اسم مشتق من الوراثة،[ق] وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية، ألا ترى أن الله تعالى لما نصّ على الوراثة بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣) ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها. ثم شرط هذه الوصية أن يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته منهم، حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لولده. (تكملة البحر الرائق)

[٢٩- الوصية للحي والميت]
ومَن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عَمرٌو ميتٌ: فالثلثُ كلُّه لزيد.(١)

وإن قال: ثلثُ مالي بين زيد وعمرو، وزيدٌ ميتٌ: كان لعمرو نصفُ الثلث.(٢)

[٣٠- وصية من لا مال له]
ومَن أوصى بثلث ماله، ولا مالَ له، ثم اكتسب مالًا: استَحَقَّ الـموصَى له ثلثَ ما يَملِكه عند الموت.(٣)

---

(١) قوله: فالثلث كله لزيد: لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها، كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبي يوسف إذا لم يعلم الموصي بموته، فله نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده -أي الموصي- صحيحة لعمرو، فلم يرض للحي إلا نصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو، فكان راضيًا بكل الثلث للحي. كذا في «الهداية».

(٢) قوله: نصف الثلث: لأن كلمة «بين» كلمة تقسيم واشتراك، فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: «ثلث مالي لفلان» وسكت: كان له كل الثلث، ولو قال: «ثلث مالي بين فلان» وسكت: لم يستحق الثلث. (الجوهرة)

(٣) قوله: عند الموت: لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد الموت، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، وكذا لو كان له مال وهلك، ثم اكتسب مالًا؛ لما بينا. (الجوهرة النيرة)

كتاب الفرائض (١)

[أبحاث الباب خمسة: ١- من يرث من الذكور]

الـمُجْمَعُ على توريثهم من الذكور عشرةٌ: (٢) الابنُ، وابنُ الابن وإن سفل، والأبُ، والـجدُّ أبو الأب وإن علا، والأخُ، وابنُ الأخ، والعَمُّ، وابنُ العَمِّ، والزوجُ، ومولى النِّعمة.

ن: «الرجال». من «الجوهرة»

أي مولى العتاقة

[٢- من يرث من الإناث]

ومن الإناث سَبعٌ: (٣) البنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجدَّةُ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النعمة.

ن: «الابنة، وابنة الابن وإن سفلت». كذا في «الجوهرة»

---

(١) قوله: كتاب الفرائض: «الفرائض» جمع «فريضة» مِن الفرض، وهو التقدير، يقال: «فرض القاضي النفقة» أي قدرها. وفي الاصطلاح: النصيب المقدر للوارث شرعًا، ثم نقل الجمع عَلَما لهذا العلم كالأنصار. وهي: علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة. وموضوعه: التركات وحده. وأركانه ثلاثة: وارث ومورث وموروث. وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة أو حكمًا، كمفقود، أو تقديرًا، كالحمل، والعلم بجهة إرثه، وهذا يختص بالقضاء، ولهذا شرط في هذا العلم العلمُ بالأنساب، كما شرط المهارة في علم الحساب. وأما أسبابه وموانعه فتأتي في الكتاب. كما في «الدر المنتقى».

وسمي هذا العلم فرائض؛ لأن الله تعالى قدر بنفسه، ولم يفوِّض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبيّن نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن، والثلثين والثلث والسدس، بخلاف سائر الأحكام، كالصلاة والزكاة والحج وغيرها؛ فإن النصوص فيها مجملة، وأن السنة بينتها. وهذا العلم من أشرف العلوم، قال ﷺ: «العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فضل: آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة». وقد حث ﷺ على تعليمه وتعلمه بقوله: «تعلموا الفرائض وعلموها؛ فإنها نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي». كذا في «مجمع الأنهر».

فإن قيل: ما معنى قوله: «فإنها نصف العلم»؟ قيل: لأن للإنسان حالتين: حالة حياة وحالة موت، والفرائض من أحكام الموت، فيكون لفظ النصف ههنا عبارة من قسم عن قسمين.

ومناسبتها بـ«الوصايا» أن الوصية تصرف في حال مرض الموت، والفرائض بعد الموت. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٢) قوله: عشرة إلخ: إنما أراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة وإن اختلفوا في الاستحقاق، وتقديم بعضهم على بعض فيه. (الجوهرة)

(٣) قوله: سبع إلخ: أما الجدة ومولاة النعمة فلا ذكر لميراثهما في القرآن، وإنما ثبت بالحديث، وذلك لما روي أن جدة قد جاءت إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تطلب ميراثها، فقال: لا أجد لك في كتاب الله شيئًا، فقام إليه المغيرة بن شعبة فقال: شهدت أن رسول الله ﷺ قد جاءته جدة تطلب ميراثها، ففرض لها السدس، فأوجب لها أبو بكر رضي الله عنه ذلك. وأما مولاة النعمة فلها الميراث؛ لقوله عليه السلام: «تحرز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به»، والمراد بـ«لقيطها» -والله أعلم-: ولدها من الزنى، وقال عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب». كذا في «الجوهرة النيرة».

[٣- من لا يرث]
ولا يرث أربعةٌ:[١] المملوكُ، والقاتلُ من المقتول، والمرتدُّ، وأهلُ الـمِلَّتَيْن.
ن: «ملّتين»

[٤- الفروض الستة]
والفروضُ الـمحدودةُ في كتاب الله تعالى ستةٌ: النصفُ، والربعُ، والثمنُ، والثلثان، والثلثُ، والسدسُ.
والدلائل في «السراجية» و«الشريفية»

[الفرض الأول: النصف]
والنصفُ فرضُ خمسة: البنتُ، وبنتُ الابن إذا لم تكن بنتُ الصُّلب، والأختُ لأبٍ وأمٍّ، والأختُ لأب إذا لـم تكن أختٌ لأب وأم، والزوجُ إذا لـم يكن للميِّت ولدٌ ولا ولدُ ابن وإن سفل.
ن: «إذا لم تكن أخت لأب وأم ولا أخوها»

وما فضل من هذا يصرف إلى العصبة. (ج)

[الفرض الثاني: الربع]
والرُّبعُ: للزوج مع الولدِ أو ولدِ الابن وإن سفل، وللمرأةِ إذا لم يكن للميِّت ولدٌ ولا ولدُ ابن.
ن: «وللزوجات». (ج)

وإنما خصّ ولد الابن في المسألتين؛ لأن ولد البنت ذو رحم لا يرث إلا مع ذوي الأرحام، فلا يحجب الزوجين. (ج)

[الثالث: الثمن]
والثُّمنُ: للزوجات[٢] مع الولد أو ولد الابن.

---

(١) قوله: ولا يرث أربعة إلخ: أما المملوك فلان الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك، ولأن ملكه لسيده، ولا قرابة بين السيد والميت، [ض] وكذا كل من في رقبته شيء من الرق، كالمكاتب والمدبر وأم الولد: فإنه لا يرث ولا يورث، إلا المكاتب إذا مات عن وفاء، فإنه يؤدى منه مكاتبته، ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل، وما فضل يكون ميراثًا عنه. وأما المستسعى فإنه ينظر: إن كان يسعى لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عند أبي حنيفة، وعندهما كحر مديون.

[ق] وأما القاتل فلا يرث من المقتول، لا من الدية ولا من غيرها، فلقوله عليه السلام: «لا يرث القاتل»، ولأنه حرم الميراث عقوبة له؛ لأنه استعجل ما أخره الله،* فمنع من الميراث، وهذا إذا كان قتلًا يتعلق به القصاص والكفارة، أما ما لا يتعلق به ذلك لا يمنع الميراث، وقد بينا ذلك في «الجنايات». وأما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد. وأما أهل ملتين فلقوله عليه السلام: «لا يتوارث أهل ملتين». (الجوهرة)

(٢) قوله: والثمن للزوجات إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ (النساء: ١٢). وإن كن أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين: أحدهما: أن لا يلزم الإجحاف ببقية الورثة؛ لأنه لو أعطى كل واحدة منهن ربعًا يأخذن الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد. والثاني: [ق] أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد، كقولهم: «ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم»، فيكون لواحدة الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص، وإذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن، فيصرف إليهن جميعا على السواء؛ لعدم الأولوية. ولفظ الولد يتناول ولد الابن، فيكون مثله بالنص أو بالإجماع، فتصير له حالتان. كذا في «مجمع الأنهر».

---

* القاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

والثلثان: لكلِّ اثنين فصاعدًا ممن فرضُه النصفُ إلا الزوج.
[الرابع: الثلثان] وهو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار والأقطار، إلا البعض

والثلثُ: للأمِّ[1] إذا لم يكن للميِّت ولدٌ ولا ولدُ ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعدًا.
[الخامس: الثلث]

ويُفرَض لها في مسألتَين ثُلثُ ما بقي، وهما زوج وأبوان، وامرأة وأبوان، فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج[2] أو الزوجة.
ن: «أو زوجة»

وهو لكلِّ اثنين فصاعدًا من ولد الأمِّ، ذكورهم وإناثهم فيه سواءٌ.[3]
أي الثلث

والسدسُ فرضُ سبعة: لكلِّ واحد من الأبوين مع الولد[4] أو ولد الابن، ....
[السادس: السدس]

---

(١) قوله: والثلث للأم إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١)، [ق] ولفظ الجمع يطلق على الاثنين، فتحجب الأم بهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا أو من جهتين؛ لأن لفظ الإخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة، وروي عن ابن عباس: أنه لم تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة، عملًا بظاهر الآية. من «الجوهرة» و«العيني» و«التكملة».

(٢) قوله: بعد فرض الزوج إلخ: مثلًا إذا ترك الميت أبًا وزوجًا وأما، يكون للزوج النصف، وللأم ثلث النصف الباقي، وهو سدس الكل، وللأب ما بقي، والمسألة تكون من الستة، الثلاثة للزوج، والواحد للأم، والاثنان للأب. وإذا ترك أبا وزوجة وأما، يكون للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو ربع الكل، وللأب ما بقي، والمسألة من أربعة، الواحد للزوجة، والاثنان للأب، والواحد للأم، ولو كان مكان الأب جد فلها ثلث جميع المال بالإجماع، والباقي للجد. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: سواء: لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢)، وهذا يقتضي التساوي بينهم. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: مع الولد إلخ: وبيان ذلك أنه تعالى قال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١)، فهذا تنصيص على أن فرض الأب مع الولد هو السدس، لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت، فإن كان مع الأب ابن فله فرضه، أعني السدس، والباقي للابن؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلأولى رجل ذكر»، وأولى الرجال من العصبات هو الابن، وإن كانت معه بنت فله سدس، وللبنت النصف الفرض، وما بقي فللأب؛ لأنه أولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وابنه. وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز، بل هو من باب عموم المجاز، أو عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر، وهو الإجماع. كذا في «رمز الحقائق» وغيره من المعتبرات.

وهو للأمِّ مع الإخوة،(١) وهو للجدَّات والـجدِّ مع الولد أو ولد الابن، ولبنات الابن مع البنت،
ن: «وللجد» ن: «ابنة الصلب»

وللأخوات للأب مع الأخت للأب والأم، وللواحد من ولد الأم.

[٥- سقوط بعض الورثة بالبعض، وفيه مسألتان مزدوجتان] والتفصيل في «السراجية» و«الشريفية»

وتسقط الجدَّاتُ(٢) بالأم، والجدُّ والإخوةُ والأخواتُ بالأب.
[ألف: سقوط البعيد بالقريب]

ن: «بأحد أربعة»
ويسقط ولدُ الأم بأربعة: بالولدِ، وولدِ الابن، والأبِ، والجدِّ.
[ب: سقوط الضعيف بالقوي] وهذا لا خلاف فيه

[مسألتان مزدوجتان]
وإذا استكملت البناتُ الثلثين: سقطت بنات الابن، إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن
[ألف: سقوط البعيد بالقريب] ن: «معهن»
ابنُ ابن، فيُعصِّبهنَّ.(٣)

---

(١) قوله: وهو للأم مع الإخوة: والأخوات فصاعدًا، سواء كانوا من جهة الأبوين معًا، أو من جهة الأب، أو من جهة الأم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١). ولفظ «الإخوة» يتناول الكل؛ للاشتراك في الأخوّة، وإلى هذا ذهب أكثر الصحابة خلافًا لابن عباس، فإنه جعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجبة للأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده، بناء على أن «الإخوة» صيغة الجمع، فلا يتناول المثنى، وردّ بأن [ض] حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة، ألا ترى أن البنتين كالبنات والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، فكذا في الحجب، وأيضًا [ق] الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما، وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق، فدل لفظ «الإخوة» عليه. كذا في «الشريفية».

(٢) قوله: وتسقط الجدات إلخ: سواء كن من قبل الأب أو من قبل الأم، وكذلك الجدة -أم الأب- تسقط مع ابنها، والأب يحجب الجدات من قبل نفسه، ولا يحجب الجدات من قبل الأم، حتى إن أم الأم ترث مع الأب، والجدات ست: ثنتان لك، وثنتان لأبيك، وثنتان لأمك، وكلهن وارثات غير أم أب الأم، فإنه لا شيء لها.
[ض] واعلم أن كل من لا يرث لا يحجب أحدًا من أهل الميراث، كالابن إذا كان قاتلًا أو عبدًا أو كافرًا، فإنه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت. وليس هذا كالاثنين من الإخوة والأخوات؛ لأنهما لا يرثان مع الأب، ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأنهما من أهل الميراث في الأصل، إلا أن الأب حجبهما. كذا في «الجوهرة النيرة».

(٣) قوله: فيعصبهن: ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الذكر من أولاد الابن يعصب الإناث اللاتي في درجته إذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال، فكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيتين، وإليه ذهب عامة الصحابة، وعليه جمهور العلماء. وقال ابن مسعود: لا يعصبهن، بل الباقي كله لابن الابن، ولا شيء لبناته؛ إذ لو جعل الباقي ههنا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لزاد حق البنات على الثلثين، وقد قال عليه السلام: «لا يزاد حق البنات على الثلثين». وأيضًا الأنثى إنما تصير عصبة بالذكر إذا كانت ذات فرض عند الانفراد عنه، كالبنات والأخوات، وأما إذا لم تكن كذلك، فلا تصير به عصبة، كبنات الإخوة والأعمام مع بنيهم. وأجيب عن الأول بأن استحقاق الصلبيتين بالفرض، =

وإذا استكملت الأخواتُ لأب وأم الثلثين: سقطت الأخواتُ لأب، إلا أن يكون معهن
[ب: سقوط الضعيف بالقوي إلا بالتعصيب]
أخٌ لهنَّ، فيُعصِّبهنَّ.
ولا يعصبهن ابن الأخ. والله أعلم. (ج)

باب العصبات(١)

[في الباب بحثان: ١- العصبة النسبية أربعة]
وأقربُ العصبات البنون،(٢) ثم بنوهم، ثم الأبُ، ثم الجدُّ، ثم بنو الأب، وهم الإخوةُ،(٣)
[١- فرع الميت] [٢- أصل الميت] [٣- فرع أب الميت]
ثم بنو الجدِّ، وهم الأعمامُ، ثم بنو أبي الجدِّ.
[٤- فرع جد الميت] وهم أعمام الأب

= واستحقاق بنات الابن بالتعصيب، وهما سببان مختلفان، فلا يضم أحد الحقين إلى الآخر، فلا زيادة على الثلثين. وعن الثاني بأن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن، لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا. ألا ترى أنها تأخذ النصف عند عدم الصلبيات، بخلاف بنات الأخ والعم؛ إذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنهما، فلا تصير عصبة به، هذا كله إذا كان ابن ابن بإزائهن، أما إذا كان أسفل منهن، فالحكم كذلك عندنا في ظاهر المذهب، خلافًا لبعض المتأخرين، كما صرّح به في «الشريفية».

(١) قوله: باب العصبات: العصبة نسبية وسببية. أما العصبة النسبية فثلاثة: عصبة بنفسه، وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره. أما العصبة بنفسه فكل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهم أربعة أصناف: جزء الميت وأصله، وجزء أبيه، كالأخ، وجزء جده، كالعم. وأما العصبة بغيره فأربع من النسوة، وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان. وأما العصبة مع غيره فكل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى، كالأخت مع البنت. وأما العصبة السببية فالمعتق ثم عصبته على الترتيب الذي في العصبات النسبية. من «السراجية» وغيرها.

(٢) قوله: البنون إلخ: [لأنه فرعه، وهو أقرب إليه من أبيه؛ لأن الأب أصل الأصل.] إنما قدّم البنون على الأب لأنهم فروع الميت والأب أصله، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه. ألا ترى أن[ق] الفرع يتبع أصله،* ويصير مذكورًا بذكر الأصل دون العكس؛ فإن البناء والأشجار يدخل في بيع الأرض، ولا تدخل في بيعهما، وظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب إلى الميت في الدرجة حكمًا وإن لم يكن ذلك حقيقة؛ لأن الاتصال من الجانبين بغير واسطة. وقدم بنو البنين وإن سفلوا على الأب؛ لأن سبب استحقاقهم أيضًا البنوة المقدمة على الأبوة، وكون الأب أقرب درجة من الجد ظاهر، كظهوره فيما بين الابن وابن الابن. (الشريفية على السراجية)

(٣) قوله: وهم الإخوة: تأخير الإخوة عن الجد وإن علا قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو المختار للفتوى، خلافًا لهما وللشافعي. قيل: وعليه الفتوى. كذا في «الدر المختار». قوله: «قيل: وعليه الفتوى» قاله صاحب «السراجية» في شرحه عليها، وأشار إلى أن المعتمد هو الأول، وهو مذهب سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه. (رد المحتار على الدر المختار)

* القاعدة: التابع لا يفرد بالحكم.

لأنه أقرب تعصيبًا وولاية. (ح)

وإذا استوى بنو أب في درجة فأولاهم مَن كان مِن أب وأم.

ن: «بنو الأب» ن: «درجة واحدة» ن: «للأب والأم». في «الجوهرة»

والابنُ وابنُ الابن والإخوةُ يُقاسِمون أخواتهم للذكَر مثل حظِّ الأنثيين.

لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ (النساء: ١٧٦). (الشريفية)

ومَن عداهم من العصبات يَنفرِد بالميراث ذكورُهم دون إناثهم.

[٢- العصبة السببية]

وإذا لم يكن عصبةٌ من النسب: فالعصبة هو المولى المعتِقُ، ثم الأقربُ فالأقربُ من عصبة المولى.

ن: «لم يكن للميت»

باب الحَجْب[1]

وتُحجَبُ الأمُّ من الثلث[2] إلى السدس[3] بالولد، أو ولد الابن، أو أخوين.[4]

والفاضلُ عن فرض البنات: لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

والفاضلُ عن فرض الأخوات للأب والأمّ: للإخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

وإذا ترك بنتًا، وبنات ابن، وبني ابن: فللبنت النصفُ، والباقي لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

وكذلك الفاضل عن فرض الأخت للأب والأمِّ: لبني الأب وبنات الأب للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

ن: «كذا»

---

(١) قوله: باب الحجب: الحجب في اللغة: المنع. وفي اصطلاح أهل هذا العلم: منع شخص معين عن ميراثه، إما كله، ويسمى حجب الحرمان، أو بعضه، ويسمى حجب النقصان، بوجود شخص آخر. (الشريفية مع الوضاحة والتفصيل)

(٢) قوله: من الثلث: [لها الثلث؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ (النساء: ١١)]

(٣) قوله: إلى السدس: [لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ (النساء: ١١)]

(٤) قوله: أو أخوين: [لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١)]

[خاتمة الباب: مسألتان غريبتان]

ومن ترك إبنَي عمٍّ، أحدُهما أخٌ لأمٍّ: فللأخ السدسُ، والباقي بينهما نصفان.

[الأولى] لأن للأخ قرابتين من جهتين. (ج)

والـمُشَرَّكةُ: أن تترك المرأةُ زوجًا، وأُمًّا أو جدَّةً، وإخوةً مِن أمٍّ، وأخًا مِن أبٍ وأمٍّ: فللزوجِ النصفُ، وللأمِّ السدسُ، ولأولاد الأمِّ الثلثُ، ولا شيء للإخوة(١) للأب والأم.

[الثانية] ن: «إخوة»

باب الرد(٢)

[أبحاث الباب ثمانية: ١- مِن يردّ عليه ومن لا يردّ]

والفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم تكن عصبةٌ: مردودٌ عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين.

وعند المتأخرين: يرد على الزوجين أيضًا؛ لعدم بيت المال

[٢- موانع الإرث]

ولا يرث القاتلُ من المقتول.

[المانع الأول من الإرث: القتل] وقد مر

والكفرُ ملّة واحدة، يتوارث به أهلُه.

ن: «والكفر كله»

ولا يرث المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلمَ.

[المانع الثاني: اختلاف الدين] وقد بينا ذلك. (ج)

ومال المرتدِّ: لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردَّته: فيءٌ.(٣)

يعني ما اكتسبه في حال إسلامه. (ج) ن: «من المسلمين»

---

(١) قوله: ولا شيء للإخوة إلخ: وقال الشافعي: الثلث بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم بالسوية. لنا أن الله تعالى جعل للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، فاستغرقت الفريضة، وقال رسول الله ﷺ: «ما أبقت الفرائض، فلأولى عصبة ذكر»، ولم يبق لهم شيء، والله أعلم. (الجوهرة)

(٢) قوله: باب الرد: لما فرغ من بيان ذوي الفروض والعصبات والحجب شرع في بيان الرد، وهو ضد العول؛ إذ به تنتقص سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد السهام، وينقص أصل المسألة. (الشريفية مع الزيادة)

(٣) قوله: فيء: هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته من المسلمين؛ لأنه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون، ولأن من أصلهما أن ملكه لا يزول بالردة، فحاله بعد الردة في كسبه كحاله قبلها. ولأبي حنيفة: أن المرتد مباح الدم، فوجب أن يكون ما في يده في تلك الحالة فيئًا كمال الحربي. ثم على قول أبي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة، فإن كان حرًّا مسلمًا يوم ردته: ورثه، وإن كان عبدًا أو كافرًا يوم الردة: لم يرثه، وإن أعتق أو أسلم قبل أن يموت أو يقتل أو يحكم بلحاقه: لم يرثه. كذا في «الجوهرة النيرة».

[٣- حكم ما إذا مات الوارثان معًا]

وإذا غَرِق جماعةٌ، أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم يُعلَم مَن مات منهم أولًا: فمالُ كلٍّ واحد منهم للأحياء من ورثته.

كذا في «الجوهرة» ن: «ولم يعلم»

ولا يرث بعضهم من بعض؛ لأنه يحكم بموتهم جميعا معا. (ج)

[٤- الإرث من جهتين] ن: «في المجوسي»

وإذا اجتمع للمجوسيِّ قرابتان(١) لو تفرَّقتا في شخصَيْن وَرِثَ أحدُهما مع الآخر: وُرِّث بهما.

ن: «ورِّث بكل واحدة منهما». كذا في «الجوهرة»

[٥- لا توارث بالنكاح الفاسد ولا بالزنى]

ولا يَرِث المجوسيُّ(٢) بالأنكحة الفاسدة التي يستحلُّونها في دينهم.

وعصبةُ ولد الزنى، وولد الملاعنة: مولى أمِّهما.(٣)

ن: «من الأمهات»

[٦- توريث الحمل]

ومن مات، وترك حملًا: وُقِفَ مالُه، حتى تَضَعَ امرأتُه حملَها في قول أبي حنيفة رحمه الله.(٤)

---

(١) قوله: قرابتان إلخ: فإذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعًا، تفسيره: مجوسي تزوج أمه، فولدت له بنتًا، ثم مات عن أم هي زوجته، وعن بنت هي أخته لأمه، فلا ترث الأم بالزوجية، ولا ابنته بالأختية؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة، ولكن للأم السدس باعتبار الأمومية، وللابنة النصف، والباقي للعصبة. مجوسي تزوج بنته، فولدت له ابنتين، فمات المجوسي، ثم ماتت إحدى الابنتين، فإنها ماتت عن أم هي أخت لأب، وعن أخت لأب وأم، فللأم السدس بالأمومية، وللأخت للأب والأم النصف، وللأم السدس بالأختية للأب؛ لأنا لما اعتبرنا الأختية للأب التي وجدت في الأم لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر، كأنها تركت الأختين، وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس. كذا في «المستصفى». (الجوهرة)

(٢) قوله: ولا يرث المجوسي إلخ: لأن [ض] النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين، فلا يوجبه بين المجوس، بخلاف الأنساب.

(٣) قوله: مولى أمهما إلخ: لأنهما لا أب لهما، والنبي ﷺ ألحق ولد الملاعنة بأمه، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فيرد قرابة أمه. فلو ترك أمًّا وبنتًا والملاعن فللبنت النصف، وللأم السدس، والباقي يرد عليهما، وهكذا ولد الزنى، إلا أنهما يفترقان في مسألة واحدة، وهو أن ولد الزنى يرث من توأمه ميراث أخ لأم، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لأب وأم. كذا في «مجمع الأنهر».

(٤) قوله: في قول أبي حنيفة رحمه الله: وهذا إذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل، أما إذا كان له ولد سواه: فإن كان ذكرًا أعطي خمس المال، وأوقف أربعة أخماسه، وإن كان أنثى أعطيت تسع المال وأوقف ثمانية أتساعه، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يعطى الابن نصف المال، وقال محمد رحمه الله: ثلث المال؛ لأن المرأة لا تلد في العادة في بطن واحد أكثر من اثنين، فيستحق هذا الموجود الثلث، ولأبي يوسف: أنها تلد في العادة ولدًا واحدًا، فيجوز أن يكون أنثى. ولأبي حنيفة: أن أكثر ما تلد المرأة في بطن واحد أربعة بنين، فيستحق الابن الخمس، والبنت تستحق التسع، والفتوى على قول أبي يوسف. هذا كله إذا عرف وجوده في البطن، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث، أما إذا جاءت به لأكثر من ذلك فلا ميراث له إذا كان النكاح قائمًا، فإن كانت معتدّة: إن جاءت به لأقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت أو طلاق فهو من جملة الورثة. كذا في «المستصفى». (الجوهرة)

[٧- مقاسمة الجد]

والجدُّ أولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقاسمُهم إلا أن تَنقُصَه المقاسمةُ(١) من الثلث.

ن: «بالمال»

[٨- ترث الجدة الصحيحة لا الفاسدة]

وإذا اجتمعت الجدَّاتُ: فالسدسُ لأقربهنَّ.(٢)

[الجدة الصحيحة]

ويَحجُب الجدُّ أمَّه.(٣)

ولا تَرِثُ(٤) أمُّ أبي الأمِّ بسهمٍ.

[الجدة الفاسدة]

وكلُّ جدَّةٍ تحجُب أمَّها.(٥)

---

(١) قوله: إلا أن تنقصه المقاسمة إلخ: ثم على قولهما للجد حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخيّر بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال. والثانية: إذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة أشياء: إما المقاسمة، أو ثلث ما بقي، أو سدس جميع المال. بيانه: جد وأخ، للجد النصف وللأخ النصف. جد وأخوان، الثلث والمقاسمة ههنا سواء. جد وثلاثة إخوة، الثلث ههنا خير له من المقاسمة، فإن كان معهم صاحب فرض أعطي فرضه، ثم ينظر إلى ثلث ما بقي، وإلى سدس جميع المال، وإلى المقاسمة، ينظر أولًا إلى ثلث ما بقي، وإلى سدس جميع المال أيهما خير له، ثم ينظر إلى أخيرهما وإلى المقاسمة، فأيهما كان خيرًا له فهو له. (الجوهرة)

(٢) قوله: فالسدس لأقربهن: من أي جهة كانت، فهو قول عليّ كرم الله وجهه. وقال الشافعي: إن كانت القربى من قبل الأم فهي أولى، وإن كانت من قبل الأب، تشاركها البُعدى من جهة الأم. لنا: أنهما اشتركتا في سهم واحد، فالقربى أولى به من البُعدى، كما لو كانت القربى من جهة الأم. كذا في «شرح الأقطع».

(٣) قوله: ويحجب الجد أمه: وفي بعض النسخ: «ولا يحجب الجد أمه»، وهذا إذا كان الجد غير وارث، أما إذا كان وارثًا فإنه يحجبها؛ لأنها تدلي به، وقد استحق هذا الميراث، فلا ترث معه، كأم الأم. قال الخجندي: ولا يحجب الجد من الجدات إلا من كان من قبله. (الجوهرة)

(٤) قوله: ولا ترث إلخ: لأنها رحم، فهي من جملة ذوي الأرحام، ولأنها تدلي بأبيها، وهو من ذوي الأرحام. وتسمى هذه الجدة: الفاسدة، وابنها الجد الفاسد. (الجوهرة)

(٥) قوله: تحجب أمها: لأن محل أم الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الأم، والأم تحجب أمها، فكذا الجدة تحجب أمها. والله أعلم. (الجوهرة)

باب ذوي الأرحام(١)

[أبحاث الباب خمسة: ١- شرط توريث ذوي الأرحام]

وإذا لم يكن للميِّت عصبةٌ ولا ذو سهم: وَرِثَه ذوو الأرحام.(٢)

[٢- بيان ذوي الأرحام]

وهم عشرة: ولدُ البنت، وولدُ الأخت، وبنتُ الأخ، وبنتُ العمِّ، والخالُ، والخالةُ، وأبو الأمِّ، والعمُّ لأمٍّ، والعمَّةُ، وولدُ الأخ من الأمِّ، ومَن أدْلى بهم.(٣)

ن: «للأم» ن: «أدنى» أي قرب

[٣- مراتبهم في الإرث]

فأولاهم مَن كان مِن ولد الميِّت.

[ألف: فرع الميت]

ثم ولدُ الأبوين(٤) أو أحدِهما، وهم بناتُ الإخوة وأولادُ الأخوات.

[ب: فرع أبوي الميت]

ثم ولدُ أبوَي(٥) أبويه، أو أحدِهما، وهم الأخوال والخالات والعمات.

[ج: فرع أبوي أبوي الميت]

---

(١) قوله: باب ذوي الأرحام: ذو الرحمة هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقًا. [ت] وفي الشريعة: هو كل قريب ليس بذي سهم مقدر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ أو إجماع الأمة، ولا عصبة. كذا في «الشريفية». فقوله: «كل قريب» كالجنس؛ لدخول أصحاب الفرائض والعصبات، وقوله: «ليس بذي سهم إلخ» احتراز عن ذوي الفروض، وقوله: «ولا عصبة» احتراز عن العصبات.

(٢) قوله: ورثه ذوو الأرحام: [ض] والأصل في هذا أن ذوي الأرحام أولى بالميراث من بيت المال؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ (الأنفال: ٧٥). (الجوهرة)

(٣) قوله: ومن أدلى بهم: ثم توريث ذوي الأرحام كتوريث العصبة، يرث الأقرب فالأقرب إلى الميت، إلا أن الكلام وقعت في معرفة الأقرب، قال أبو حنيفة: أقربهم إلى الميت الجد أبو الأم، ثم أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم، كذا ذكره في «ظاهر الرواية». وروي عنه: أن أقربهم أولاد البنات ثم الجد أبو الأم. وقالا: الأقرب أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم الجد أبو الأم، ثم العمّات والخالات، ثم أولادهنّ. كذا في «الخجندي». وفي «القدوري»: أولاهم من كان من ولد الميت؛ لأن ولد الميت أقرب إليه من غيره وإن سفل. (الجوهرة)

(٤) قوله: ثم ولد الأبوين إلخ: يعني أنهم أولى من أولاد الجد، وهم العمات ومن شاكلهم من ذوي الرحم من أولاد الجد أبي الأم؛ لأن الإخوة أقرب إلى الميت من هؤلاء، فكذلك أولادهم أقرب إليه، كأولاد ابنه. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: ثم ولد أبوي إلخ: لأن هؤلاء أقرب إليه بعد من ذكرنا. وإن اجتمع عمة وخالة: فثلث المال للخالة من الأب والأم وثلثاه للعمة؛ لأن العمة تدلي بالأب والخالة بالأم، فكان لكل واحدة نصيب من تدلي به. (الجوهرة)

[٤- الترجيح عند التساوي في الدرجة] [الترجيح بالواسطة] [الترجيح بالقرب]

وإذا استوى وارثان في درجة: فأولاهم مَن أدلى بوارثٍ،(١) وأقربُهم أولى مِن أبعدهم،(٢)
ن: «درجة واحدة» ن: «أدنى»

وأبو الأمِّ أولى(٣) مِن ولد الأخ والأخت.
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. (ج)

[٥- توريث مولى العتاقة والموالاة]

والمعتِقُ أحقُّ بالفاضلِ من سهمِ ذوي السهام إذا لم تكن عصبةٌ سواه.
ن: «عن» لأن درجة ذوي الأرحام بعد العصبات، فإذا لم تكن ما سواه عصبة: فهو أحق به

ومولى الموالاة يَرِثُ.(٤)

وإذا ترك المعتَقُ أبا مولاه وابن مولاه: فمالُه للابن عندهما. وقال أبو يوسف رحمه الله: للأب السدسُ، والباقي للابن.

فإن ترك جدَّ مولاه وأخا مولاه: فالمالُ للجَدِّ(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو بينهما.(٦)

[خاتمة الباب]

ولا يُباعُ الوَلاءُ ولا يُوهَبُ.(٧)

---

(١) قوله: بوارث: كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة: المال كله لبنت العم، وكذا لو ترك بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، فالمال لبنت بنت الابن. (الجوهرة)

(٢) قوله: أبعدهم: [فعند أبي حنيفة: أقرب ذوي الأرحام الجد أبو الأم، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم. (الجوهرة)]

(٣) قوله: وأبو الأم أولى إلخ: هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ولد الأخ والأخت أولى. وجه قول أبي حنيفة أن أبا الأم يدلي بأحد الأبوين، فكان أولى من أولاد الأخ والأخت. ووجه قولهما أن أولاد الإخوة من الصلب، والجد من قبل الأم خارج عن الصلب، فكان ولد الأم أولى.

(٤) قوله: ومولى الموالاة يرث: وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده، ثم يموت ولا وارث له غيره، فميراثه له عندنا، وقال مالك: ميراثه للمسلمين. كذا في «الجوهرة».

(٥) قوله: فالمال للجد: لأن من أصله أن الإخوة لا يرثون مع الجد شيئًا، فكذا في الولاء؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وهذا الحديث مشهور. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: هو بينهما: لأن من أصلهما أن الإخوة يشاركونه في الميراث، فكذا في الولاء. (الجوهرة)

(٧) قوله: ولا يباع الولاء ولا يوهب: لأنه لحمة كلحمة النسب، والنسب لا يباع ولا يوهب. (الجوهرة)

باب حساب الفرائض

[أبحاث الباب ثلاثة، **البحث الأول**: العول]

إذا كان(١) في المسألة نصف ونصف، أو نصف وما بقي: فأصلُها من اثنين.

[أربعة لا تعول، ١- الإثنان]

وإن كان فيها ثلث وما بقي، أو ثلثان وما بقي: فأصلُها من ثلاثة.

[٢- الثلاثة] ن: «إذا»

وإن كان فيها ربع وما بقي، أو ربع ونصف: فأصلُها من أربعة.

[٣- الأربعة] ن: «إذا»

وإن كان فيها ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف: فأصلُها من ثمانية.

[٤- الثمانية] ن: «أو ثمن ونصف وما بقي». (ج)

وإن كان فيها نصف وثلث، أو نصف وسدس: فأصلُها من ستّة، وتعول إلى سبعة(٢) وثمانية

[ثلاثة تعول: ١- الستة تعول إلى عشرة وترًا وشفعًا]

وتسعة وعشرة.

---

(١) قوله: إذا كان إلخ: اعلم أن الفروض الستة المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان: على التنصيف إن بدأت بالأكثر، أو على التضعيف إن بدأت بالأقل. فثلاثة منها نوع، وثلاثة أخرى نوع آخر، الأول: النصف ونصفه، وهو الربع، ونصف نصفه، وهو الثمن. والثاني: الثلثان، ونصفهما، وهو الثلث، ونصف نصفهما، وهو السدس. فالنصف يخرج من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة؛ فإن مخرج كل فرض من هذه الفروض سميّه من الأعداد؛ إذ الربع سميه الأربعة، وكذا الباقي إلا النصف؛ فإنه من اثنين، والاثنان ليس سميًّا للنصف.

«فإذا كان في المسألة نصف ونصف»، كزوج وأخت لأب وأم أو لأب، «أو نصف وما بقي»، كزوج وعم: «فأصلها من اثنين». «وإذا كان فيها ثلث وما بقي»، كأم وعم، «أو ثلثان وما بقي»، كابنتين وعم: «فأصلها من ثلاثة». «وإذا كان فيها ربع وما بقي»، كزوجة وعصبة، «أو ربع ونصف»، كزوج وبنت: «فأصلها من أربعة». «وإن كان فيها ثمن وما بقي»، كزوجة وابن، «أو ثمن ونصف»، كزوجة وبنت: «فأصلها من ثمانية». «وإن كان فيها نصف وثلث»، كأم وأخت لأب وأم أو لأب، «أو نصف وسدس»، كأم وبنت: «فأصلها من ستة»، وقس على هذا. وهذا التفصيل مذكور في «الجوهرة النيرة» بأدنى تغيير.

(٢) قوله: وتعول إلى سبعة إلخ: العول في اللغة يستعمل [ت] بمعنى الميل؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾ (النساء: ٣)، أو بمعنى كثرة العيال، أو بمعنى الارتفاع، ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، وهو أن يزاد على المخرج من أجزائه إذا ضاق عن فرض، أي إذا ضاق المخرج عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه: ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم تقسم، حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، كما سيأتيك تفصيله.

[ح] وأول من حكم بالعول عمر ﷺ، فإنه وقعت في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فتشاور الصحابة ﷺ فيها، =

وإن كان مع الربع ثلث أو سدس: فأصلُها من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر،(١) وخمسة
ن: «إذا». (ج) [٢- اثنا عشر تعول إلى سبعة عشر وترًا لا شفعًا]
عشر، وسبعة عشر.

وإذا كان مع الثمن سدسان أو ثلثان: فأصلُها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة
[٣- أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين عولًا واحدًا]
وعشرين.(٢)

= فأشار العباس إلى العول، فقال: أعيلوا الفرائض، فتابعوه على ذلك، ولم ينكره أحد إلا ابنه بعد موته، فقيل له: هلا أنكرته في زمن عمر ﷺ؟ فقال: هبته، وكان مهيبًا.

والمراد من العول عول بعض الخارج؛ لأن كلها لا تعول، وإنما تعول ثلاثة منها: الستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون، والأربعة الأخرى لا تعول. وتفصيل ذلك أن الستة تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان، كزوج وأختين لأب وأم، أو اجتمع نصفان وسدس، كزوج وأخت لأب وأم وأخت لأم أو أخت لأب. وتعول إلى ثمانية فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس، كزوج وأختين لأب وأم، وأم، أو اجتمع نصفان وثلث، كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم. وتعول إلى تسعة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث، كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو اجتمع نصفان وثلث وسدس، كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم وأم. وتعول إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس، كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم. من «الشريفية شرح السراجية» و«التكملة للبحر الرائق».

(١) قوله: وتعول إلى ثلاثة عشر إلخ: تفصيله أن المسألة تعول إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس، كزوجة وأختين لأب وأم وأخت لأم. وتعول إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث، كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم. وتعول إلى سبعة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس، كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم، وإنما لا تعول إلى أكثر من سبعة عشر؛ لأنه علم بالاستقراء أنه لا يجتمع من أصحاب الفرائض المختلفة أكثر من أربعة أصناف، واثنا عشر ينتهي بالعول مع وجود الأصناف الأربعة إلى سبعة عشر، وإنما لا تعول إلى شفع؛ لأنه علم ذلك بالاستقراء. من «شرح السراجية» وغيره.

(٢) قوله: وتعول إلى سبعة وعشرين: أي أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين، وما فيها إلا عولة واحدة، وهي المنبرية، وهي التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان، كزوجة وبنتين وأبوين، وإنما سميت منبرية؛ لأن عليًّا ﷺ سئل عنها وهو على المنبر يخطب، فقال: «عاد ثمنها تُسعا» مرتجلًا، ومضى في خطبته، ولا تعول أكثر من ذلك إلا عند ابن مسعود ﷺ، فإنها تعول عنده إلى أحد وثلاثين فيما إذا ترك امرأة، وأختين لأم، وأمًّا، وأختين لأب وأم، وابنًا كافرًا أو رقيقًا أو قاتلًا؛ لأن من أصله أن المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان، فيكون للمرأة الثمن عنده، وللأم السدس، وللأختين لأب وأم الثلثان، وللأختين لأم الثلث، ومجموع ذلك أحد وثلاثون. من «العيني» و«شرح السراجية».

[البحث الثاني: تصحيح المسائل]

وإذا انقسمت المسألةُ(١) على الورثة: فقد صحَّت.

ن: «بين الورثة»

[ألف: الكسر على فريق واحد]

وإن لم تنقسم سهامُ فريق منهم عليهم: فَاضْرِبْ عددَهم في أصل المسألة، وعَوْلها إن كانت

[١- التباين] ن: «أصل الفريضة»

عائلةً، فما خرج: صحَّت منه المسألةُ، كامرأة وأخوين، للمرأة: الربعُ سهمٌ، وللأخوين: ما بقي

ن: «يكون»

ثلاثةُ أسهُم، ولا تنقسم عليهما، فَاضْرِب اثنين في أصلِ المسألة، فتكون ثمانيةً، ومنها تصحُّ

ن: «وهو ثلاثة لا يَنْقسم عليهما» أي الأربعة؛ لأن المسألة من الأربعة

المسألة.

فللمرأة سهمان، ولكل أخ ثلاثة أسهم

ن: «ضربت»

فإن وافق سهامُهم عددَهم: فاضْرِب وَفْقَ عددهم في أصل المسألة، كامرأةٍ وستَّةِ إخوة،

[٢- التوافق] أي سهام الفريق الذي لم ينقسم عليه السهام

للمرأة: الربعُ، وللإخوة: ثلاثةُ أسهم، لا تنقسم عليهم، فَاضْرِب ثُلثَ عددهم في أصلِ

المسألة،(٢) ومنها تصحُّ.

---

(١) قوله: وإذا انقسمت المسألة إلخ: شروع في بيان تصحيح المسائل، والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر. واعلم أنه يحتاج إلى سبعة أصول: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس. أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس فأحدها: الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر، كأبوين وأربع بنات، فلا حاجة فيها إلى الضرب. وثانيها: الانكسار مع المباينة، وثالثها: مع الموافقة.

وأما الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس، فهي التماثل والتداخل والتباين. ولا بد في التصحيح من معرفة التماثل والتداخل والتباين والتوافق بين العددين، فنقول: التماثل [ت] كون أحد العددين مساويًا للآخر، كثلاثة وثلاثة. والتداخل [ت] كون العددين المختلفين بحيث يفني أقلهما الأكثر بمعنى أنه إذا ألقي الأقل من الأكثر لم يبقَ من الأكثر شيء، كالثلاثة والستة، فإذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية. والتوافق [ت] أن لا يفني أقلهما الأكثر، بل يفنيهما عدد ثالث، كالثمانية مع العشرين، يفنيهما أربعة، فيتوافقان بالربع. والتباين [ت] أن لا يفنيهما عدد ثالث أصلًا، كالتسعة مع العشرة. وهذا كله على أن الواحد ليس بعدد. ملتقط من «رد المحتار» و«الدر المختار».

(٢) قوله: في أصل المسألة: وأصل المسألة من أربع، للزوجة واحد، وللإخوة الستة ثلاثة، والثلاثة لا تنقسم على الستة، فنظرنا بين الثلاثة والستة، فبينهما التوافق بالنصف، فضربنا الاثنين في الأربعة، فصار ثمانية، فمنها تصح المسألة، للزوجة سهمان، ولكل أخ سهم. (محمد سليمان عفي عنه)

[ب: الكسر على فريقين أو أكثر]

فإن لم تنقسم[١] سهامُ فريقين، أو أكثر: فَاضرِب أحدَ الفريقين في الآخر، ثم ما اجتمع في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع في أصلِ المسألة.

[١- التباين] ن: «فريقين منهم»

فإن تساوت الأعدادُ: أجزأ أحدُهما عن الآخر، كامرأتين وأخوين، فَاضرِب اثنين[٢] في أصلِ المسألة.

[٢- التماثل] ن: «إجزاء»

وإن كان أحِدُ العددين[٣] جزءًا من الآخر: أغنى الأكثرُ عن الأقلِّ، كأربع نسوة وأخوين، إذا ضَرَبْتَ الأربعةَ: أجزأك عن الآخر.

[٣- التداخل] ن: «أجزأه»

ن: «فإذا» ن: «عن عدد الأخوين»

فإن وافق أحدُ العددين الآخر:[٤] ضربتَ وَفْقَ أحدهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع في

[٤- التوافق] ن: «فإن كان أحد العددين موافقًا للآخر» ن: «فما اجتمع فاضربه»

---

(١) قوله: فإن لم تنقسم إلخ: كزوجتين وخمس جدات وثلاثة إخوة لأم وعم، أصلها من اثني عشر، للزوجتين الربع، ثلاثة، وللجدات السدس، سهمان، وللإخوة للأم الثلث، أربعة، وللعم ما بقي، وهو ثلاثة، وانكسر على الزوجتين والجدات والإخوة، فاضرب عدد الزوجتين -وهو اثنان- في عدد الجدات، يكون عشرة، ثم اضرب العشرة في ثلاثة عدد الإخوة، يكون ثلاثين، ثم اضرب الثلاثين في أصل المسألة -وهي اثنا عشر- يكون ثلاث مائة وستين، ومنها تصح المسألة.
فإذا أردت القسمة فكل من كان له شيء من أصل المسألة فاضربه فيما ضربته في المسألة، فكان للزوجتين ثلاثة في ثلاثين، يكون تسعين، وهو الربع من الجميع، لكل واحدة خمسة وأربعون، وللجدات سهمان في ثلاثين، يكون ستين، لكل واحدة اثني عشر، وللإخوة أربعة في ثلاثين، يكون مائة وعشرين، لكل واحد أربعون، وللعم ثلاثة في ثلاثين، يكون تسعين، فذلك كله ثلاث مائة وستون. (الجوهرة)

(٢) قوله: فاضرب اثنين إلخ: وهذا يسمى التماثل، فأصلها من أربعة، للزوجتين الربع، سهم منكسر عليهما، وللأخوين ما بقي، وهو ثلاثة منكسر أيضًا، وأحد العددين يغنيك عن الآخر، فاضرب اثنين في أربعة، يكون ثمانية: لزوجتين سهمان، وللأخوين ستة. ومعنى التماثل: كون أحد العددين مساويًا للآخر، كثلاثة وثلاثة، ويسميان بالمتماثلين. (الجوهرة مع أدنى الزيادة)

(٣) قوله: وإن كان أحد العددين إلخ: وهذا يسمى التداخل، فنقول: أصل المسألة من أربعة، للزوجات سهم منكسر عليهن، وللأخوين ثلاثة منكسر أيضًا، فاستعن بضرب الأربعة؛ لأن الاثنين يدخلان فيها، فاضرب الأربعة في أربعة، يكون ستة عشر، للزوجات أربعة، وللأخوين اثنا عشر. ومعنى تداخل العددين المختلفين: أن يعد أقلهما الأكثر، أي يفنيه. (الجوهرة مع أدنى الزيادة)

(٤) قوله: أحد العددين الآخر إلخ: معنى توافق العددين: أن لا يعد أقلهما الأكثر، ولكن يعدهما عدد ثالث.

أصل المسألة، كأربع نسوةٍ، وأختٍ، وستَّةِ أعمامٍ، فالستَّة تُوافِقُ الأربعةَ بالنصف، فاضرِب نصفَ أحدهما في جميع الآخر، ثم في أصل المسألة، تكون ثمانيةً وأربعين، ومنها تصحُّ المسألةُ.

ن: «ثم ما اجتمع»

[طريقة تقسيم التركة]

فإذا صحَّت المسألة: فاضرِب سهامَ كلِّ وارثٍ في التركة، ثم اقْسِم ما اجتمع على ما صحَّت منه الفريضةُ، يخرُج حقُّ الوارث.[1]

ن: «ذلك الوارث»

[البحث الثالث: المناسخة]

وإذا لم تُقسَم التركةُ حتى مات أحدُ الورثة، فإن كان ما يُصيبه من الميِّت الأول ينقسم على عدد ورثته: فقد صحّت المسألتان ممَّا صحَّت منه الأولى.

شروع في مسألة المناسخة — ن: «كان نصيبه»

ن: «فاقسمه، وقد صحت منه المسألة»

وإن لم تنقسم: صحَّت فريضةُ الميِّت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثم ضَرَبْتَ إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميِّت الثاني وما صحَّت منه فريضتُه مُوَافقةٌ.[2]

[١- التباين] — من التداخل والتباين والتماثل والتوافق

ن: «إن لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضة»

فإن كانت سهامُهم موافِقةً:[3] فَاضرِب وَفْقَ المسألة الثانية في الأولى، فما اجتمع، صحَّت منه

[٢- التوافق]

---

(١) قوله: يخرج حق الوارث: لأنك تقول: أصل المسألة من أربعة، للزوجات الربع، وللأخت النصف، وللأعمام سهم منكسر عليهم، وهم ستة، فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الأعمام، يكون اثني عشر، ثم في الفريضة، يكون ثمانية وأربعين، للزوجات اثنا عشر، وللأخت أربعة وعشرون، وللأعمام اثنا عشر. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: فريضته موافقة: كزوجة وأخت لأب وأم وأربعة أعمام، ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الأعمام، وليس له وارث سوى إخوته، فإن المسألة الأولى من أربعة، للزوجة سهم، وللأخت سهمان، وللأعمام سهم منكسر عليهم، فاضرب أربعة في أربعة يكون ستة عشر: للزوجة أربعة، وللأخت ثمانية، وللأعمام أربعة، لكل واحد سهم. مات أحدهم وخلف إخوته الثلاثة، وبيده سهم لا ينقسم على ورثته، فاضرب مسألته -وهي ثلاثة- في ستة عشر، يكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح، للزوجة أربعة في ثلاثة، يكون اثني عشر، وهو ربع الجميع، وللأخت ثمانية في ثلاثة، يكون أربعة وعشرين، وهو النصف، يبقى اثنا عشر بين بقية الورثة، لكل واحد أربعة. (الجوهرة)

(٣) قوله: سهامهم موافقة إلخ: صورته: زوج وأخوان، تصح من أربعة، ثم مات الزوج وخلف أربعة بنين، أصلها من أربعة، ويتوافقان بالأنصاف، فاضرب نصف عددهم في جميع الآخر، يكون ثمانية، ومنه تصح المسألتان، للأخوين أربعة ولأولاد الزوج أربعة. (الجوهرة النيرة)

المسألتان. وكلُّ من له شيءٌ من المسألة الأولى: مضروب فيما صحَّت منه المسألة الثانية، ومن كان
ن: «فكل» ن: «في وفق المسألة الثانية» ن: «وكل من»
له شيءٌ من المسألة الثانية: مضروبٌ في وَفْقِ تركة الميِّت الثاني.

[طريقة تقسيم التركة في المناسخة]

وإذا صحَّت مسألةُ المناسخة، وأردتَ معرفةَ ما يُصيب كلَّ واحد من حساب الدراهم:
ن: «معرفة نصيب» ن: «حبات الدرهم»
قَسمتَ(١) ما صحَّت منه المسألةُ على ثمانية وأربعين، فما خرج أخَذتَ له من سهام كلِّ وارث حبّةً. والله أعلم بالصواب.

---

(١) قوله: قسمت إلخ: صورته: زوج وأبوان وابن، من اثني عشر، ثم مات الابن وخلف ابنا وأبا وجدة وجدا، وهم الذي خلفهم الميت الأول، وبيده خمسة من اثني عشر، وأصل فريضته من ستة، فاضرب الثانية في الأولى، يكون اثنين وسبعين، للأب في الأولى اثنا عشر، وليس له في الثانية شيء؛ لأنه أبو أم، وللأم سبعة عشر، وللزوج في المسألتين -وهو الأب في الثانية- ثلاثة وعشرون، وللابن في الثانية عشرون، فاقسم سهام المسألة على حبّات الدراهم، وهي ثمانية وأربعون، يخرج نصف السهام ستة وثلاثين يقابل ذلك نصف الدرهم، وهو أربعة وعشرون، وثلث السهام أربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم، وهو ستة عشر، كل سهم ثلثا حبة، وللثلاثة الأسهم حبتان، والربع ثمانية عشر، والدانق اثني عشر، والثمن تسعة، والقيراط ستة أسهم، والطسوج -وهو نصف القيراط، وهو حبتان- ثلاثة أسهم، وللحبة سهم ونصف، ولكل سهم ثلثا حبة، وقد علمت أن للأب اثني عشر سهمًا، وذلك دانق، وللأم سبعة عشر، وذلك دانق وثلاث حبات وثلث حبة؛ لأن الدانق اثنا عشر، بقي خمسة يقابلها بثلثيها، كما قابلت ستة وثلاثين بأربعة وعشرين، وقابلت أربعة وعشرين بستة عشر، فيقابل كل شيء بثلثيه، فإذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلاثة وثلث، كما ذكر، وللزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبة، ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة، فجميع ذلك درهم، وعلى حسب ذلك تقسم الغلة، ويقسم كل شيء من التركة. كذا في «الجوهرة النيرة». والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

هذا آخر «المعتصر الضروري» من شروح «القدوري»، وقد تم تسويده بعد الظهر يوم الثلاثاء مضت من شوال المكرم سبعة وعشرون يومًا، سنة ألف وثلاث مائة وعشرين من الهجرة النبوية، على صاحبها ألف ألف صلاة وتحية.

اللّهم اغفر لنا، ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولأساتذتنا، ولأحبتنا. اللّهم اجعلنا من التوابين واجعلنا من المتطهرين، واجعلنا من عبادك الصالحين، واحشرنا في زمرة المساكين، واجمع بيننا وبين سيد المرسلين في أعلى الدرجات، برحمتك يا أرحم الراحمين. اللّهم صل على سيد الخلق محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

فهارس المعتصر الضروري

- فهرس القواعد الفقهية *
- فهرس الضوابط الفقهية
- فهرس قواعد أصول الفقه
- فهرس القواعد اللغوية
- فهرس التعريفات
- فهرس الفوائد
- فهرس الحكايات

* الفرق بين «القاعدة» و«الضابطة» هو أن «القاعدة» أصل عام يجري في أبواب كثيرة، بينما «الضابطة» أصل يختص بباب واحد. ولما كانت القواعد على ثلاثة أنواع (وهي الفقهية والأصولية واللغوية) قسمنا فهارسها كذلك.

خالي صفحه

١ - القواعد الفقهية

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
-١	**الغاية لا تدخل تحت المغيا** ١ - قال زفر: لا يدخلان؛ لأن **الغاية لا تدخل تحت المغيا**، والمغيا من الأصابع إلى المرافق، والمرفق هو الغاية، كالليل في الصوم. ٢ - عند الإمام: لا يدخل الانتهاء، وعندهما: يدخلان جميعًا، وعند زفر: لا يدخلان جميعًا، وهو القياس... وله: أن **الغاية لا تدخل تحت المغيا**؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل كما قال زفر.	كتاب الطهارة: ٢٠ كتاب الإقرار: ٣٨٦
-٢	**الحد لا يدخل في المحدود** قلنا: نعم، لكن المرافق والكعبين غاية إسقاط، فلا يدخلان في الإسقاط...؛ لأن **الحد لا يدخل في المحدود**، فبقي الغسل ثابتًا في اليد مع المرفق، وفي باب الصوم ليست الغاية غاية إسقاط.	كتاب الطهارة: ٢٠
-٣	**الشيء إذا قرب من الشيء سمي باسمه** ١ - قوله: «إذا استيقظ المتوضئ»... سمي متوضئًا؛ لأن **الشيء إذا قرب من الشيء سمي باسمه**، كما قال عليه السلام: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله»، سماهم موتى؛ لقربهم منهم. **ما قارب الشيء سمي باسمه** ٢ - لكن قد قيل: التشريق اسم لصلاة العيد، وفجر عرفة قريب منه، **وما قارب الشيء سمي باسمه**.	كتاب الطهارة: ٢٢ كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين: ١٦٧
-٤	**الثابت عادة كالمتيقن** لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل، فلا يعتري عن خروج شيء عادة، **والثابت عادة كالمتيقن به**.	كتاب الطهارة: ٢٧
-٥	**إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال** أو المراد بالواجب الثابتُ، وهو يشمل السنة والفرض والاستحباب، **وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال**.	كتاب الطهارة: ٣١
-٦	**قد يثبت ضمنًا ما لا يثبت قصدًا** ١ - قلنا: إنما دخلا هناك ضمنًا لا قصدًا، **ومن الأشياء ما يدخل ضمنًا ولا يدخل قصدًا**، كبيع الشرب والطريق.	كتاب الطهارة: ٣٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	٢- قوله: «جاز» وكذا سائر آلات الحراثة؛ لان المذكور من الأشياء تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وهو الغلة، وقد **يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا.**	كتاب الوقف: ٤٩٤
-٧	اليقين لا يرتفع بالشك ١- فإذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه، وإذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك في نجاسته؛ لأن **اليقين لا يرتفع بالشك.** اليقين لا يزول بالشك ٢- لأنهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى، وفي شك في نجاستها الآن، **فلا يزول اليقين بالشك.**	كتاب الطهارة: ٤٣ كتاب الطهارة: ٤٣
-٨	الأمور تحال على أسبابها الظاهرة ولأن للموت سببًا ظاهرًا، وهو الوقوع في الماء، فيحال بالموت عليه.	كتاب الطهارة: ٤٣
-٩	إذا تعارض أمران تساقطا، ووجب المصير إلى الأصل ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة، وحيث ثبتت الضرورة من وجه، واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة، تساقطا للتعارض.	كتاب الطهارة: ٤٥
-١٠	النادر إذا تناوله النص يجب اعتباره وذكر في «الأسرار» إذا عدم الماء في المصر تيمّم؛ لتحقق حقيقة العجز، **والنادر إذا كان تناول النص يجب اعتباره.**	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٤٦
-١١	غالب الرأي كالمتحقق ١- كما روي عن الإمام الأعظم أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف في غير رواية الأصول: أن التأخير حتم؛ لأن **غلبة الرأي كالمتحقق.** العبرة للغالب ٢- أي إن كان الغالب عليهما الغش، فليس في حكم الدراهم والدنانير؛ لأن **العبرة للغالب**، فصح بيع المغشوش بمغشوش مثلها متفاضلًا. ٣- لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني». فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ، والإجازة للبلوغ. ولأنه **المعتاد الغالب.** ٤- قوله: «يتعلق به التحريم» قال في «الهداية»: قولهما فيما إذا لم تمسه النار، حتى لو طبخ بها: لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعًا. لهما: أن **العبرة للغالب**، كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله.	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٥٠ كتاب البيوع، باب الصرف: ٣٥٤ كتاب الحجر: ٣٧٤ كتاب الرضاع: ٥٧١

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	المغلوب غير موجود حكمًا ٥- قوله: «لم يتعلق به التحريم» خلافًا للشافعي، هو يقول: إن اللبن موجود فيه حقيقة. ونحن نقول: **المغلوب غير موجود حكمًا**، حتى لا يظهر بمقابلة الغالب، كما في اليمين.	كتاب الرضاع: ٥٧١
-١٢	ما اختلف فيه خفف حكمه وفائدته في الأرواث... وقالا: هو مخفف؛ لأنه طاهر عند مالك وابن أبي ليلى، **وما اختلف فيه خفف حكمه**.	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧٣
-١٣	الحرج موضوع شرعًا وعقلًا ١- تفسير المشقة: أن يحتاج إلى شيء غير الماء، كالصابون والأشنان والماء المغلى بالنار، فلا يجب عليه ذلك؛ لأن في إزالته حرجًا، **والحرج موضوع شرعًا وعقلًا**.	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧٥
	الحرج مدفوع شرعًا ٢- وفي إيجاب قضاء ذلك **حرج، وهو مرفوع** بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.	كتاب الصلاة، باب صلاة المريض: ١٤٣
	٣- قوله: «حتى تبلغ أربعين درهما» لقوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه: «لا تأخذ من الكسور شيئًا»... **ولأن الحرج مدفوع شرعًا**، وفي إيجاب الكسور ذلك؛ لتعذر الوقوف.	كتاب الزكاة، باب زكاة الفضة: ٢٠٩
	٤- لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه أي الوكالة استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط أي بيان الوصف بعض **الحرج، وهو مدفوع شرعًا**.	كتاب الوكالة: ٤٥٢
	٥- واختلف الأقوال في تعيين المدة، فأبو يوسف: قدره بمائة سنة... وقال المتأخرون من مشايخنا: إنها ستون سنة؛ رفقًا بالناس، ودفعًا للحرج عنهم.	كتاب المفقود: ٥٢٥
-١٤	ربع الشيء يقوم مقام كله إن كان ربع الثوب أو أكثر منه طاهرًا: يصلي فيه، ولو صلى عريانًا: لا يجزئه؛ **لأن ربع الشيء يقوم مقام كله**.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٧
-١٥	بعض الشيء لا يكون بدلًا عنه قوله: «ولا يصلي الذي يركع» وهذا قول أصحابنا جميعًا إلا زفر، فإنه يجوز ذلك... قلنا: الإيماء ليس ببدل عن الركوع والسجود؛ لأنه بعضه، **وبعض الشيء لا يكون بدلًا عنه**.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١١٩
-١٦	البناء على الفاسد فاسد ولنا: قوله عليه السلام: «إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه»... ولأن صلاته مبنية على	كتاب الصلاة، باب

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	صلاة الإمام، والبناء على الفاسد فاسد.	الجماعة: ١٢٠
-١٧	**ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضًا** قلنا: معناه قاربت التمام، كما قال عليه السلام: «من وقف بعرفة فقد تم حجه»، أي قارب التمام. وله: أنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى، إلا بالخروج من هذه الصلاة، **وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضًا.**	كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت: ١٢٦
-١٨	**أ: الساقط لا يحتمل العود** ولو قضى بعض الفوائت حتى قلّ ما بقي: عاد الترتيب عند البعض، وهو الأظهر. وقال بعضهم: لا يعود؛ لأن **الساقط لا يحتمل العود.**	كتاب الصلاة، باب قضاء الفوات: ١٢٨
	ب: إسقاط العين لا يصح ولو حطَّ بعد هلاك المعقود عليه إجماعًا، وأما الحطُّ من المبيع ففي «المحيط»: إن كان دَينًا: يصح، وإن كان عينًا: لا يصح؛ لأنه إسقاط، **وإسقاط العين لا يصح.**	كتاب البيوع، باب المرابحة و التولية: ٣٣٦
	ج: الإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط لا التمليكات ١- لأن الوكالة تجوز تعليقًا بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، **والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط.**	كتاب الرهن: ٣٦١
	الإثباتات لا تحتمل التعليق بخلاف الإسقاطات ٢- لأن الطلاق والعتاق معلقان بالشروط، بخلاف البيع ونحوه؛ فإنه من الإثباتات.	كتاب الوكالة: ٤٥٥
	الإسقاط المحض يصح تعليقه ٣- قوله: «ولا يجوز تعليق إلخ» لما فيه من معنى التمليك، كما في سائر البراءات. ويروى أنه يصح؛ لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان الإبراء إسقاطًا محضًا كالطلاق، **والإسقاط المحض يصح تعليقه.**	كتاب الكفالة: ٤٦٨
	د: الإسقاط لا يتوقف على العلم بخلاف الإثبات وكذا إبراء الغريم؛ لأن ذلك **إسقاط، فلا يتوقف على العلم** كالطلاق والعتاق. ولا تبطل إن كان بالخيار؛ لبقاء السبب.	كتاب الشفعة: ٤٢٠
-١٩	**كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة** وإنما لقب الباب بالكراهة، ثم بدأ بعدم الجواز؛ لأنه اعتبر الأغلب ...ولأن الكراهة أعم من عدم الجواز؛ لأن **كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة أيضًا**، كما هي ثابتة في المكروه.	كتاب الصلاة، باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة: ١٢٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٤٠-	**لا لزوم على المتبرع**	
	١- وقال الشافعي: لا يلزمه القضاء؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع،... فمن شرع في النفل، ثم أفسده: لا يلزمه القضاء.	كتاب الصلاة، باب النوافل: ١٣٣
	لا إجبار على التبرعات	
	٢- ولنا: أن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن، **ولا إجبار على التبرعات**، ولكن البائع بالخيار على ما ذكره الشيخ.	كتاب الرهن: ٣٦٧
	المتبرّع لا يجبر على إيفاء ما تبرّع به	
	٣- قوله: «لم يلزمه الاقتضاء» لأنه وكيل محض، وهو متبرّع، **والمتبرّع لا يجبر على إيفاء ما تبرّع به**. ولأن الديون ملك لربّ المال، ولا حظ له فيها، فلا يجبر.	كتاب المضاربة: ٤٤٥
٤١-	**الزيادة في غير موضعها نقصان**	
	فإن قلت: لِمَ وجب السهو عند الزيادة، وإنما هو لجبر النقصان، والزيادة ضد النقصان؟ قلت: **لأن الزيادة في غير موضعها نقصان.**	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٦
٤٢-	**للأكثر حكم الكل**	
	- الأقل تابع للأكثر	
	١- قوله: «فاتحة الكتاب» لأنها واجبة، وكذا إذا ترك أكثرها؛ لأن **للأكثر حكم الكل.**	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٧
	٢- وكذا المجنون لا زكاة عليه عندنا إذا وجد منه الجنونِ في السنة كلها... وعن أبي يوسف: تعتبر الإفاقة في أكثر الحول؛ لأن **للأكثر حكم الكل.**	كتاب الزكاة: ١٩٦
	٣- أي من أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، وطاف لها ثلاثة أشواط، فتركها حتى دخل أشهر الحج، فأتمها فيها، ثم حج من عامه: كان متمتعًا... وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، **وللأكثر حكم الكل.**	كتاب الحج، باب التمتع: ٢٧٢
	٤- وعن أبي يوسف: إذا لبس أكثر من نصف يوم: فعليه دم؛ **إقامة للأكثر مقام الكل.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٤
	٥- قوله: «فعليه شاة» لأنه أدخل النقص في الركن، فكان أفحش من الأول، وهو طواف القدوم، فيجبر بالدم، وكذا لو طاف أكثره محدثًا؛ لأن **للأكثر حكم الكل.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٨
	٦- لأن الجنابة أغلظ من الحدث، فيجبر بالبدنة... وكذا إذا طاف أكثره جنبًا؛ لأن **للأكثر حكم الكل.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	٧- قوله: «بقي محرما أبدا» لأن **للأكثر حكم الكل**، فصار كأن لم يطف أصلًا.	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٩
	٨- قوله: «إلى أكثرهما بولا» لأن كثرته تدل على أنه هو المجرى في الأصل؛ لأن **للأكثر حكم الكل**، فيترجح بالكثرة.	كتاب الخنثى: ٥٢٠
	٩- ولهما: أن **الأقل تابع للأكثر**، فصار كاللبن والماء. وقول محمد أظهر وأحوط.	كتاب الرضاع: ٥٧٢
	١٠- قوله: «وإن كان أقل إلخ» وذلك قدر إصبع أو إصبعين. والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة؛ لأنها قد غسلت أكثر بدنها، **وللأكثر حكم الكل**، إلا أن في الاستحسان تبقى الرجعة.	كتاب الطلاق، باب الرجعة: ٥٩٠
	١١- لأن **الأكثر يقوم مقام الكل** في كثير من الأحكام. (بين السطور)	كتاب الصيد والذبائح: ٧٠٨
-٢٣	**ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه** ١- قوله: «فجلس وتشهد» لأن **ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه**، كفناء المصر يأخذ حكم المصر في حق صلاة العيد والجمعة.	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٧
	ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ٢- قوله: «بحيزها» أي بقربها؛ لأن **ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه.**	كتاب السير: ٨٠٣
-٢٤	**بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل** قوله: «وتحولت صلاته نفلا» عندهما؛ لأن **بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل**، خلافًا لمحمد.	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٨
-٢٥	**المظنون غير مضمون** فإن اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين أعني الخامسة والسادسة... وعند محمد: لا يلزمه شيء... ولو لم يضم إليها ركعة سادسة: لا شيء عليه؛ لأنه مظنون، و**المظنون غير مضمون**.	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٨
-٢٦	**نصب الأبدال بالرأي ممتنع** وقال الحسن بن زياد: يؤمي بحاجبيه وبقلبه، ويعيد متى قدر على الأركان. وفي رواية عن أبي يوسف: يومئ بعينيه؛ لأنهما في الرأس... ولنا: أن **نصب الأبدال بالرأي ممتنع**.	كتاب الصلاة، باب صلاة المريض: ١٤١
-٢٧	**إذا سقط المقصود سقط الوسيلة** قوله:«لم يلزمه القيام» لأن المقصود منه هو الركوع والسجود، والقيام وسيلة، **فإذا سقط المقصود سقط الوسيلة.**	كتاب الصلاة، باب صلاة المريض: ١٤٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٢٨-	**لا يصار إلى البدل مع القدرة على الأصل** وقال زفر والثلاثة: لا يجزئه الظهر إلا بعد فراغ الإمام من الجمعة؛ لأن من أصلهم أن الجمعة هي الفريضة أصلًا، والظهر كالبدل، **ولا يصار إلى البدل مع القدرة على الأصل**.	كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة: ١٥٨
٢٩-	**ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام** ولأبي حنيفة: ما روينا من قبل، ولأن الكلام أيضًا قد يمتد طبعًا، فأشبه الصلاة، **فما يؤدي إلى الحرام فهو حرام**.	كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة: ١٦١
٣٠-	**لا يبني القوي على الضعيف** وفي «الهداية»: إمامة الصبي في التراويح والسنن المطلقة: جوّزه مشايخ بلخ، ولم يجوزه مشايخنا؛ لأن نفل الصبي دون نفل البالغ، حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع، **ولا يبني القوي على الضعيف**.	كتاب الصلاة، باب قيام شهر رمضان: ١٧٥
٣١-	**التشبه بغير المسلمين فيما بدّ منه مكروه** وروي عن إبراهيم النخعي أنه قال: أخبرني من رأى قبر رسول الله ﷺ وقبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، أنها مسنَّمة، ولأن التربيع من صنيع أهل الكتاب، **والتشبه بهم فيما بدّ منه مكروه**.	كتاب الصلاة، باب الجنائز: ١٨٨
٣٢-	**العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه** ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة، على الأصح، حتى لو أعطى مسكينًا دراهم، وسماها هبةً أو قرضًا، ونوى الزكاة: يجزئه؛ لأن **العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه**.	كتاب الزكاة: ١٩٧
٣٣-	**الترجيح إنما يكون بعد ثبوت السبب** قيل: إنما لا تثبت الزكاة؛ لأنه وقع الشك في ثبوت سبب الإيجاب، **والترجيح إنما يكون بعد ثبوت السبب**.	كتاب الزكاة، باب زكاة الخيل: ٢٠٧
٣٤-	**المستحق بالحاجة كالمعدوم** وقدر اليسار بنصاب؛ لتقدر الغناء في الشرع به، فاضلًا عما ذكره من الأشياء؛ لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية، **والمستحق بالحاجة كالمعدوم**.	كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر: ٢٢٢
٣٥-	**شرط الخلفية استمرار العجز** ولو قدر الشيخ على الصوم: يبطل حكم الفداء؛ لأن **شرط الخلفية استمرار العجز**.	كتاب الصوم: ٢٣٣

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٣٦-	**كل فرض واجب، وليس كل واجب فرضًا** قوله: «الحج واجب» أي فرض محكم. إنما ذكره بلفظ الوجوب؛ لأن الواجب أعم؛ **لأن كل فرض واجب، وليس كل واجب فرضًا.**	كتاب الحج: ٢٤٠
٣٧-	**الأعمال بالنيات** قوله: «نوى بتلبيته الحج» لأنها عبادة، **والأعمال بالنيات.**	كتاب الحج: ٢٤٥
٣٨-	**العبادة لا تتأدى إلا بالنية** يعني إذا نوى ولبّى: كان محرمًا، فلا يصير شارعًا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، ولا بمجرد التلبية ما لم ينو؛ لأن **العبادة لا تتأدى إلا بالنية.**	كتاب الحج: ٢٤٦
٣٩-	**التداخل في العقوبات لا في العبادات** ولأن القران هو الجمع، فمن لم يفعل لم يكن جامعًا، ولأنه **لا تداخل في العبادة.**	كتاب الحج، باب القران: ٢٦٧
٤٠-	**تقديم الذات أولى من تقديم الصفات** وهذا هو الوجه الثاني من التمتع، وهو أفضل من الأول الذي لم يسق... وإنما قدم الوجه الأول على هذا مع أن هذا أفضل؛ لأن هذا وصف زائد، **وتقديم الذات أولى من تقديم الصفات.**	كتاب الحج، باب التمتع: ٢٧٠
٤١-	**إذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل الخلف، ويصار إلى الأصل** ١- قوله: «استحسانا» لأن الهدي محلل، والقياس أن **لا يجوز له التحلل؛ لقدرته على الأصل.** **القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل الخلف** ٢- قوله: «فيؤه الجماع» لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود، كالتيمُّم مع الماء. ٣- قوله: «لم يؤكل» لأنه **قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل.**	كتاب الحج، باب الإحصار: ٢٩١ كتاب الإيلاء: ٥٩٥ كتاب الصيد والذبائح: ٧٠٥
٤٢-	**الشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في العقود (الإخبارات إنشاءات شرعا)** وإنما شرط الماضي؛ لأنه إنشاء تصرف، **والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في العقود.**	كتاب البيوع: ٣٠١
٤٣-	**المجلس جامع للمتفرقات** قوله: «وإذا أوجب أحد إلخ» بأن قال البائع مثلًا: بعتك هذا بكذا، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده... وإنما يمتد إلى آخر المجلس، لأن **المجلس جامع للمتفرقات.**	كتاب البيوع: ٣٠١

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٤٤-	**الكتاب كالخطاب** و**الكتاب كالخطاب**، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة.	كتاب البيوع: ٣٠١
٤٥-	**النقود لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، بل في المغصوب والأمانات والوكالات** ١- ومن حكم النقود: أنها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، بل في المغصوب والأمانات والوكالات، وكذا في كل عقد ليس معاوضة.	كتاب البيوع: ٣٠٢
	الدراهم لا تتعين عينًا كانت أو دينًا ٢- ولو باع الذهب بالذهب مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق: صح، وبعده: لا يصح... خلافًا لزفر، فإنه يجوز عنده، وهو القياس؛ لأن **الدراهم لا تتعين عينًا كانت أو دينًا**.	كتاب البيوع، باب الصرف: ٣٥١
٤٦-	**التأجيل في الديون لا في الأعيان** لأن المبيع إذا كان معينًا: لا يجوز تأجيله؛ فإن شرط فيه الأجل: فالبيع فاسد؛ لأن **التأجيل في الأعيان لا يصح**.	كتاب البيوع: ٣٠٣
٤٧-	**لا يعتبر في إسقاط الحق حضور من عليه الحق** قوله: «جاز» أي صح الإجازة مطلقًا، سواء كانت صريحًا بأن يقول: أجزته أو أخذته، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع أو المشتري في المبيع تصرف الملك؛ لأنه **إسقاط حقه، فلا يعتبر حضور من عليه الحق**، كالطلاق والعتاق.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٤
٤٨-	**القول قول المنكر مع يمينه** ١- وإن قال البائع: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك، وذلك في مدة ينسى مثلها، فالقول قول المشتري؛ لأن البائع مدع تسليمه على ما ذكر، والمشتري منكر، **فالقول قول المنكر مع يمينه**.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٤
	القول للمنكر مع يمينه ٢- لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والأصل: أنه لم يجر بينهما عقد، فالقول قول صاحب الثوب؛ لأنه ينكر تقوّم عمله، والصانع يدعيه، فكان **القول للمنكر مع يمينه**.	كتاب الإجارة: ٤٠٩
	٣- فقال الشفيع: اشتريتَها بمائة، وقال المشتري: اشتريتُها بمائة وعشرين، فالقول للمشتري؛ لأن الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكر ذلك، **والقول للمنكر مع يمينه**.	كتاب الشفعة: ٤٢١
	٤- يعني إن أدى من مال نفسه، أما إذا نقد من مال الشركة: لا يرجع. كذا في «المستصفى». فإن كان لا يعرف أنه أدى من مال نفسه إلا بقوله، فعليه البينة؛ لأنه يدعي وجوب المال في	كتاب الشركة: ٤٣٣

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	ذمة الآخر، وهو منكر، فيكون **القول قول المنكر مع يمينه**.	
	٥- قوله: «مقدار ما يعترف به» لأنه الملتزم له، وهو منكر للزيادة، **والقول قول المنكر مع يمينه**.	كتاب الكفالة: ٤٦٧
	٦- لأن سبب الرجوع قد تحقق، وهو قضاء دينه بأمره، إلا أن المحيل يدعي دينًا، وهو ينكر، **والقول قول المنكر**.	كتاب الحوالة: ٤٧٣
	٧- قوله: «قول الغاصب» لأن المالك يدعي الزيادة، وهو ينكر، **فالقول قول المنكر مع يمينه**.	كتاب الغصب: ٥٠١
	٨- أي إذا اختلفا في القيمة ولا بينة لهما: فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة، والمالك مدع، **والقول للمنكر مع يمينه**.	كتاب الغصب: ٥٠١
	القول في العوارض قول المنكر	
	٩- وثبت الخيار إذا صدَّق المقَر له، أو أقام المقِر بينة على ذلك، وإن كذَّبه المقَر له لم يثبت، وكان القول قول المقَر له؛ لأنه من العوارض كأجل، **والقول في العوارض قول المنكر**.	كتاب الإقرار: ٣٨٤
	القول لمنكر العوارض	
	١٠- والقول قول من ينكر الخيار؛ لأنهما يثبتان تعارض الشرط، **والقول لمنكر العوارض**.	كتاب الدعوى: ٧٤٥
	اليمين على من أنكر	
	١١- قوله: «ويستحلف المقر له في الأجل» لأنه منكر للأجل، واليمين على من أنكر، إلا في الكفالة.	كتاب الإقرار: ٣٨٢
٤٩-	**الشيء يتقرر بانتهائه**	
	١- فكان العتق إنهاءً، فصار كالموت، وهذا -أي الرجوع بنقصان العيب- عند الانتهاء؛ لأن **الشيء يتقرر**، أي يتكامل، **بانتهائه**.	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢١
	الشيء بانتهائه يتقرر ويتأكَّد	
	٢- قوله: «أو مات عنها» لأن بالموت ينتهي النكاح نهايته، **والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكَّد**.	كتاب النكاح: ٥٥٥
٥٠-	**الأدنى يوجد في الأعلى لا على العكس**	
	١- لقّبه بالفاسد وابتدأ بالباطل؛ لأن الفاسد أعم من الباطل؛ لأن الفاسد موجود في الباطل ولا عكس؛ لأن **الأدنى يوجد في الأعلى لا على العكس**.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٢
	الأدنى يتبع الأعلى	
	٢- لأن الولد هو الأصل في النسب، فلا يضره فوات التبع، أي الأم. وإنما كان الولد أصلًا؛ لأنها تضاف إليه، يقال: «أم الولد»، وتستفيد هي الحريةَ من جهته؛ لقوله ﷺ: «أعتقها ولدها»، والثابت لها حق الحرية، وله حقيقتها، **والأدنى يتبع الأعلى**.	كتاب الدعوى: ٧٤٩

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٥١-	**الفاسد معتبر بالصحيح** ١- فإن اشترطا فيه بأن اشترى أحدَهما على أن يأخذ أيَّهما شاء: جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة. فلو قبضهما، وهلكا معًا: ضمن نصف قيمة كل؛ إذ **الفاسد معتبر بالصحيح**. **الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه** ٢- فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تجب الأجرة؛ لعدم العقد الشرعي، إلا أن **الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه**؛ لكونه تبعًا له ضرورة.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٤ كتاب الإجارة: ٤٠٩
٥٢-	**العقد لا ينقلب عقدًا آخر** لأن الفساد فيه في صلب العقد؛ لأنه في أحد العوضين، وبخلاف الأجل في النكاح؛ لأنه عقد غير النكاح، وهو المتعة، و**العقد لا ينقلب عقدًا آخر**.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٧
٥٣-	**أ: إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما** **ب: ما تردّد بين شيئين يوفّر حظّه عليهما** ١- ويقال: إنما جعلت فسخًا في حق المتعاقدين؛ عملًا بلفظ الإقالة؛ لأن لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع، وإنما جعلت بيعًا في حق غيرهما؛ عملًا بمعنى الإقالة لا بلفظها؛ لأنها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا حدّ البيع، فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين، واعتبرنا المعنى في حق غيرهما؛ **عملًا بالشبهين**. ٢- فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ؛ **عملًا بالشبهين**. ٣- فإن قيل: إن الوصية شرطها القبول، والجنين ليس من أهله، فكيف تصح؟ قلنا: الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن؛ **عملًا بالشبهتين**.	كتاب البيوع، باب الإقالة: ٣٣١ كتاب الحجر: ٣٧٦ كتاب الوصايا: ٨٣٤
٥٤-	**الجزء معتبر بالكل** قوله: «جازت الإقالة في باقيه» لأن **الجزء معتبر بالكل**، أي يمنع بقدر الهلاك، ويصح في باقيه.	كتاب البيوع، باب الإقالة: ٣٣٢
٥٥-	**التصرف في مال الغير حرام** ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، و**التصرف في مال الغير حرام**، فيجب التحرز عنه، وهذه العلة موجودة في الموزون، فكان مثله.	كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣٣٥

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٥٦-	الاحتراز عن الشبهة واجب وفي الربا زيادة هي حرام، **والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب.**	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٧
٥٧-	النص أقوى من العرف قوله: «فهو مكيل أبدا» لأن **النص أقوى من العرف**، والأقوى لا يترك بالأدنى، فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنًا، أو الفضة بجنسها متماثلًا كيلًا: لا يجوز.	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٩
٥٨-	الأقوى لا يترك بالأدنى قوله: «فهو مكيل أبدا» لأن النص أقوى من العرف، **والأقوى لا يترك بالأدنى**، فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنًا، أو الفضة بجنسها متماثلًا كيلًا: لا يجوز.	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٩
٥٩-	أ: العادة محكّمة ١- قوله: «على عادات الناس» لأن **عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم.**	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٩
	٢- لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني». فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ، والإجازة للبلوغ. ولأنه **المعتاد الغالب.**	كتاب الحجر: ٣٧٤
	الأمر العام ينصرف إلى المعروف بين الناس ٣- قوله: «أن يبيع بالنقد والنسيئة» لأنه من صنع التجار، وهذا إذا باع إلى أجل معتاد، أما إذا كان إلى أجل لا يبيع التجّار إليه، ولا هو معتاد: لم يجز؛ لأن **الأمر العام ينصرف إلى المعروف بين الناس.**	كتاب المضاربة: ٤٤٦
	٤- والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار، ولا إلى مَن في العيال؛ لأنه لو ارتضى بذلك لما أودعها، بخلاف العواري؛ لأن فيها عرفًا.	كتاب العارية: ٥١٢
	المعروف عرفا كالمشروط شرطا ٥- لو كانت العارية عقد جوهر، لم يردها إلّا إلى المعير؛ لعدم العرف فيه.	كتاب العارية: ٥١٢
	ب: الأيمان مبنية على العرف والعادة فإن قيل: لو كان الرطب تمرًا، ينبغي أن يحنث إذا حلف: لا يأكل رطبًا، فأكل تمرًا، والحال أنه لا يحنث؟ قلنا: **مبنى الأيمان على العرف والعادة**، وفي العرف الرطبُ غير التمر.	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٤١

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٦٠-	ما كان دينًا لا يتعين إلا بالقبض أما إذا كانا أحدهما دينًا والآخر عينًا، إن كان المعين هو المبيع: جاز، ولا بدّ من إحضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بأبدانهما؛ لأن **ما كان دينًا لا يتعين إلا بالقبض**.	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٤٠
٦١-	الشيء لا يتحقق بدون الماهية قوله: «إلا مؤجلا» لأن الأجل داخل في ماهيته، **والشيء لا يتحقق بدون الماهية**.	كتاب البيوع، باب السلم: ٣٤٦
٦٢-	أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن ١- قوله: «وكذلك إلخ» لأن **أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن**، ويمكن ذلك بأن يصرف المقبوض إلى ما يستحق قبضه. أمور المؤمنين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها ٢- قوله: «وكان في معنى الخلع» لأن **أمور المؤمنين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها**، وقد أمكن حملها على هذا الوجه. حمل أمور المسلمين على الصحة واجب ٣- قوله: «سلمت»إ لأن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده؛ لتكون يده يدًا محقة في حقه؛ لأن **حمل أمور المسلمين على الصحة واجب**، فمدعي النصف لا يدعي شيئًا مما في يد صاحب الجميع، فسلم النصف لمدّعي الجميع بلا منازعة، فبقي ما في يده لا على وجه القضاء.	كتاب البيوع، باب الصرف: ٣٥١ كتاب الصلح: ٤٧٨ كتاب الدعوى: ٧٤٤
٦٣-	الثابت بالضرورة لا يتعدى إلى غير موضع الضرورة ١- لأنا نقول: إن صرف الجنس إلى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد، **والثابت بالضرورة لا يتعدى**، فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفًا، فيشترط التقابض في المجلس. ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ٢- قوله: «وللحر أن يتزوج إلخ» لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾. وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة؛ لأن **جوازه ضروري**. ٣- اعلم أن لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند أبي حنيفة إذا كان مصمتًا... وعندهما: لا يكره؛ لأن فيه ضرورة... قلنا: **الضرورة تندفع بالمخلوط**.	كتاب البيوع، باب الصرف: ٣٥٤ كتاب النكاح: ٥٦٢ كتاب الحظر والإباحة: ٨١٥
٦٤-	البدل له حكم المبدل وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن: ينتقل حقه إلى بدله، وهو الثمن؛ لأن حقه تعلق بالمالية، **والبدل له حكم المبدل**، فصار كالعبد المديون، إذا بيع برضاء الغرماء: ينتقل حقهم إلى البدل.	كتاب الرهن: ٣٦٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٦٥-	**إذا وجد المقتضي وانتفى المانع يتحقق الحكم البتة** قوله: «جاز» لأنه **زال المانع** من نفوذ البيع، **والمقتضي** لنفاذ البيع **موجود**، وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل. كذا في «الهداية».	كتاب الرهن: ٣٦٣
٦٦-	**من قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه، وإن متبرعا لا** قوله: «ثم يرجع العبد على المولى» إذا أيسر؛ لأنه **قضى دينه وهو مضطر فيه، ولم يكن متبرعًا**.	كتاب الرهن: ٣٦٤
٦٧-	**أ: الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل** ١- قوله: «هلك بغير شيء» لأن **الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل**؛ لعدم دخولها تحت العقد مقصودًا. **التبع إذا صار مقصودًا يكون له قسط من العوض** ٢- قوله: «بحصته» أي بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودًا بالفكاك، **والتبع إذا صار مقصودًا يكون له قسط**، كولد المبيع لا حصة له من الثمن. **ب: الأصل لا يتبع تبعه** ١- لأن الكفيل تبع، **والأصيل لا يتبع تبعه**. (بين السطور) **التابع لا يفرد بالحكم** ٢- إنما قدَّم البنون على الأب لأنهم فروع الميت والأب أصله، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه. ألا ترى أن **الفرع يتبع أصله، ويصير مذكورًا بذكر الأصل** دون العكس.	كتاب الرهن: ٣٦٥ كتاب الرهن: ٣٦٥ كتاب الكفالة: ٤٦٨ كتاب الفرائض، باب العصبات: ٨٤٢
٦٨-	**التصريح أبلغ من التضمن** ١- لا يقال: هذا الحكم -أي عدم نفوذ إقرارهما- علم من قول المصنف: «توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال»؛ لأنا نقول: إنما علم منه بطريق التضمن، **والتصريح أبلغ منه**، فلذا ذكره. **الصريح يفوق الدلالة** ٢- بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن **الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح**. ٣- قوله: «ومع أحدهما قبض إلخ» معناه: أنه في يده؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه، فإن ذكر صاحبه بعد ذلك وقتًا: لم يلتفت إليه، إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده؛ لأن **الصريح يفوق الدلالة**.	كتاب الحجر: ٣٧٠ كتاب الهبة: ٤٨٥ كتاب الدعوى: ٧٣٩
٦٩-	**الأقل يلزم من غير بيان، والزيادة تقف على البيان** ١- لأن «كذا» كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف	كتاب الإقرار: ٣٨١

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	العطف، وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر، وأكثره تسعة عشر، **فالأقل يلزم من غير بيان، والزيادة تقف على البيان.**	
	٢- لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، **فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه.**	كتاب الإقرار: ٣٨١
-٧٠	**المرء يؤخذ بإقراره**	
	١- قوله: «لزمه الدين حالا» لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقًّا على المقر له، **فإقراره في حقه حجة.**	كتاب الإقرار: ٣٨٢
	المرء يؤخذ بإقراره، ويعامل بزعمه	
	٢- لأن الإشهاد لنفي التجاحد، حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه: لا يضمن وإن لم يشهد؛ **لأن إقراره حجة عليه.**	كتاب اللقطة: ٥١٦
	الإقرار حجة قاصرة	
	٣- قوله: «لم يقسمها القاضي إلخ» لأن الشركة مُبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت، **والإقرار حجة قاصرة** لا يتعدى إلى غير المقر، فلا بد من البينة؛ لكونه حجة على الميت.	كتاب القسمة: ٧٧٤
-٧١	**الأصل براءة الذمم**	
	إلا أن أبا يوسف يقول: إن حرف «في» قد يستعمل في البين والوسط، قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ أي بين عبادي، فوقع الشك، **والأصل براءة الذمم.**	كتاب الإقرار: ٣٨٦
-٧٢	**العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب**	
	قوله: «لزمه الجياد» لأن **العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب**، وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد، فلا يسمع.	كتاب الإقرار: ٣٨٧
-٧٣	**أ: المعاين لا مردّ له**	
	وإنما تقدم المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ **إذ المعاين لا مردّ له.**	كتاب الإقرار: ٣٩٠
	ب: الثابت بالبينة كالثابت معاينة	
	قوله: «ضمنه الكفيل» لأن **الثابت بالبينة كالثابت معاينة**، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمان به. كذا في «الهداية».	كتاب الكفالة: ٤٦٧
	ج: البينات للإثبات	
	قوله: «كانت البينة المثبتة إلخ» لأن مثبت الزيادة مدع، ونافيها منكر، والبينة بينة المدعي، ولا بينة للمنكر؛ **لأن البينات للإثبات.**	كتاب الدعوى: ٧٤٥

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
-٧٤	كل طاعة يختص بأدائها مسلم، لا يصح أخذ الأجر عليها قوله: «على الأذان والإقامة إلخ» لأن هذه طاعات، **وكل طاعة يختص بأدائها مسلم، لا يصح أخذ الأجر عليها**، ولقوله ﷺ: «اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به».	كتاب الإجارة: ٤٠٦
-٧٥	الحيلة لدفع الضرر مشروع لأنه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، **والحيلة لدفع الضرر** عن نفسه **مشروع**، وإن كان غيره يتضرر بذلك. وهو الأصح.	كتاب الشفعة: ٤٢٤
-٧٦	تصرف الإنسان في مال غيره لا يجوز إلا بإذن أو ولاية ١- قوله: «إلا بإذنه» لأن **تصرف الإنسان في مال غيره لا يجوز إلا بإذن أو ولاية**، ولم يوجد واحد منهما. كذا في «الجوهرة».	كتاب الشركة: ٤٢٨
	التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ٢- قوله: «وكيل الآخر» لأن **التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية**، ولا ولاية، فتعين الوكالة.	كتاب الشركة: ٤٣٧
	لا يجوز الانتفاع بمال الغير إلا برضاه ٣- لأنه **مال الغير، فلا يباح له الانتفاع به إلا برضاه**؛ لإطلاق النصوص.	كتاب اللقطة: ٥١٩
	لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون ولاية ولا وكالة ٤- قوله: «ضمن» لأنه **تصرّف في مال الغير بغير ولاية**؛ لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره يلزم؛ لعموم ولايته.	كتاب النفقات: ٦٣٠
-٧٧	المعتبر هو المعنى ١- ولا تنعقد أي شركة المفاوضة إلا بلفظة المفاوضة؛ لبعد شرائطها عن علم العوام، حتى لو بيّنا - أي المتفاوضان- ما يقتضيه: يجوز؛ **لأن المعتبر هو المعنى**.	كتاب الشركة: ٤٢٩
	العبرة للمعاني ٢- وصورة الموقت: أن يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرًا... ولنا: أن مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت، فكان من شرطه التأبيد، ولأنه متعة معنى، **والعبرة للمعاني**.	كتاب النكاح: ٥٥٩
	الاعتبار للمعنى ٣- قوله: «إن كان الأصلح إلخ» لهما: أنها جنس واحد اسمًا وصورةً؛ نظرًا إلى أصل السكنى، وأجناس معنى... وله: أن **الاعتبار للمعنى**، وهو المقصود، ويختلف ذلك	كتاب القسمة: ٧٧٦

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافًا فاحشًا، فلا يمكن التعديل في القسمة.	
٧٨-	أ: الضرورات تبيح المحظورات ب: مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع ١- أي ما اشترى من الطعام والإدام والكسوة لنفسه أو لأهله: لا يقع مشتركًا، ولو بإذن الشريك؛ لأن هذه الأشياء مستثناة. ٢- اعلم أن لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند أبي حنيفة إذا كان مصمتًا... وعندهما: لا يكره؛ لأن فيه ضرورة.	كتاب الشركة: ٤٣٠ كتاب الحظر والإباحة: ٨١٥
٧٩-	لا يجوز الاشتراك في أخذ شيء مباح بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال مثلًا ويبيعا، أو يصطادا ويبيعا، وعلى هذا. والأصل فيه: أنه **لا يجوز الاشتراك في أخذ شيء مباح**؛ لأن الشركة متضمنة لمعنى الوكالة.	كتاب الشركة: ٤٣٧
٨٠-	المباح لمن سبقت يده إليه يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال مثلًا ويبيعا، أو يصطادا ويبيعا... وأيضًا الوكيل يملكه بقبضه بدون أمره، فإن **المباح لمن سبقت يده إليه**.	كتاب الشركة: ٤٣٧
٨١-	الشيء لا يتضمن مثله ١- قوله: «وليس له إلخ» لأن **الشيء لا يتضمن مثله**؛ لتساويهما في القوة، فلا بد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه، كما في التوكيل. الشيء لا يتضمن ما هو فوقه ٢- لأن الإعارة دون الإجارة، و**الشيء لا يتضمن ما هو فوقه**. (بين السطور) مثل الشيء لا يكون تبعًا له ٣- قوله: «لم يحنث» هذا إذا حلف لا يجلس على هذا الفراش. وإنما لا يحنث؛ **لأن مثل الشيء لا يكون تبعًا له**. وهذا قول محمد، وهو الصحيح.	كتاب المضاربة: ٤٤١ كتاب العارية: ٥١١ كتاب الأيمان: ٧٣٠
٨٢-	إذا اختلف الخصمان في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم قوله: «وبطل إلخ» لأنها توكيل فتوقّت بما وقّته. **وإذا اختلفا في العموم والخصوص، فالقول قول من يدعي العموم**.	كتاب المضاربة: ٤٤٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٨٣-	**الموت يزيل الإذن** أما بموت المضارب فلأن عقد المضاربة عقد له دون غيره، فأشبه الوكالة، وموت الوكيل يبطل الوكالة، وأما موت ربّ المال فلأن المضاربة تصرّف بالإذن، **والموت يزيل الإذن.**	كتاب المضاربة: ٤٤٤
٨٤-	**الحقوق تابعة لحكم التصرف** قوله: «تتعلق بالوكيل إلخ» وقال الشافعي ﷺ: تتعلّق بالموكل؛ لأن **الحقوق تابعة لحكم التصرف**، والحكم -وهو الملك- يتعلق بالموكل، فكذا توابعه.	كتاب الوكالة: ٤٥٠
٨٥-	**الأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها** قوله: «حتى يعلم» لأن العزل نهي، **والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها**. قيد بالوكيل؛ لأن عزل الرسول يصح بلا علمه.	كتاب الوكالة: ٤٥٦
٨٦-	**مَن ملك شيئًا ملك إتمامه** قوله: «وكيل بالقبض» خلافا لزفر ﷺ، هو يقول: إنه رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يرض به. ولنا: أن **من يملك شيئًا يملك إتمامه**، وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض.	كتاب الوكالة: ٤٦١
٨٧-	**الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها** ١- والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند أبي حنيفة: أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك؛ لأن المقبوض ليس بملك للموكل، بل هو بدل حقه؛ لأن **الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها**، فانتصب خصمًا. ٢- بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين، فصدقه، حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بمال نفسه؛ **إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها**. ٣- وليس للمودع ولاية القسمة، بخلاف الدين المشترك؛ لأنه يطالبه بتسليم حقه إليه؛ **لأن الديون تقضى بأمثالها**.	كتاب الوكالة: ٤٦١ كتاب الوكالة: ٤٦٣ كتاب الوديعة: ٥٠٧
٨٨-	**المظلوم لا يظلم غيره** لأنه بتصديقه اعترف بأن الوكيل محق في القبض، والغريم مظلوم في أخذ رب الدين منه ثانيًا، والظالم هو الطالب بالأخذ، **والمظلوم لا يظلم غيره**.	كتاب الوكالة: ٤٦٣
٨٩-	**ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّه** ١- قوله: «بنصفه أو بثلثه» وكذا بأي جزء منه؛ لأن النفس الواحدة لا تتجزأ، فكان **ذكر بعضها شائعًا كذكر كلها**.	كتاب الكفالة: ٤٦٤

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	٢- لا يقال: إنه يجب مهر المثل، كما إذا لم يسم المهر؟ قلنا: لأنها إذا رضيت بالخمسة، فتكون أرضى بالعشرة، وإنما تجب العشرة؛ لأن العشرة كأنها مذكورة؛ لأن **ذكر ما لا يتجزّأ كذكر كله،** فأما إذا لم يذكر شيء أصلًا، يجب مهر المثل.	كتاب النكاح: ٥٥٤
	٣- حاصله: أن الإعتاق يتجزّأ عنده، فيقتصر على ما أعتق. وعندهما: لا يتجزّأ، وهو قول الشافعي، **فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل،** فلهذا يعتق كله.	كتاب العتاق: ٦٣٣
-٩٠	المتبرع لا يرجع بما تبرّع به لأنه متبرّع بأدائه، **والمتبرع لا يرجع.** (بين السطور)	كتاب الكفالة: ٤٦٨
-٩١	التمليك لا يقبل التعليق بالشرط بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة، فإنه لا يصح؛ لأن في البراءة معنى التمليك كالإبراء عن الدين، **والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط.**	كتاب الكفالة: ٤٦٩
-٩٢	العقوبة لا تجري فيها النيابة قوله: «كالحدود» ومعناه: بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛ **لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة.**	كتاب الكفالة: ٤٦٩
-٩٣	شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس لهما: أن في الكفالة معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعًا، أي بالإيجاب والقبول، والإيجاب **شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس.**	كتاب الكفالة: ٤٦٩
-٩٤	الاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مأمورًا به من الشارع ومعناه: إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل. أمر بالاتباع، **والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مأمورًا به من الشارع،** فدل على جوازها.	كتاب الحوالة: ٤٧٢
-٩٥	كل قرض جرّ منفعة فهو ربا وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطًا؛ لأنه **نوع نفع استفيد بالقرض.**	كتاب الحوالة: ٤٧٤
-٩٦	الاعتياض عن حقّ الغير لا يجوز قوله: «من دعوى حد» لأنه حقّ الله تعالى، لا حقّه، **والاعتياض عن حقّ الغير لا يجوز.**	كتاب الصلح: ٤٧٨
-٩٧	تصحيح تصرّف المسلم واجب ما أمكن أقرض رجلًا ألفًا، أو باعه شيئًا بألف نسيئة، فصالحه على خمس مائة: جاز هذا الصلح... ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون ربًا، **وتصحيح تصرّف المسلم واجب ما أمكن.**	كتاب الصلح: ٤٧٩

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
-٩٨	الرجوع إنما يكون في حق الأعيان دون الأقوال والمراد من الهبة: الموهوب؛ لأن **الرجوع إنما يكون في حق الأعيان دون الأقوال**.	كتاب الهبة: ٤٨٧
-٩٩	سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود قوله: «أو يخرج الهبة» لأن الخروج حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه، أي الواهب؛ لأن **سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود**.	كتاب الهبة: ٤٨٧
-١٠٠	عقد المعاوضات تقتضي السلامة لأن الهبة عقد تبرع، وهو غير عامل له، فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور، بخلاف الوديعة؛ لأن المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات؛ لأن **عقد المعاوضات تقتضي السلامة**.	كتاب الهبة: ٤٨٩
-١٠١	عقد التبرع لا يقتضي السلامة قوله: «بشيء» هذا إذا لم يعوضه، أما إذا عوضه: فإنه يرجع بالعوض؛ لأن **عقد الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة**.	كتاب الهبة: ٤٨٩
-١٠٢	الغرم بالغنم ١ - قوله: «على من له السكنى» لأنه هو المنتفع بها، **والغرم بالغنم**. ٢ - قوله: «ينبغي للإمام إلخ» لأن القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث إنه يتم بها قطع المنازعة. وإنما يرزقه من بيت المال؛ لأن منفعة نصب القاسم تعم الكافة، فكانت كفايته في بيت مالهم؛ **غرمًا بغنم**.	كتاب الوقف: ٤٩٤ كتاب القسمة: ٧٧٣
-١٠٣	لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ١ - وقال السرخسي وأبو جعفر الهندواني: إنما ينقطع حق المالك من الساحة إذا بنى حولها، وأما إذا بنى عليها: فلا ينقطع... وعندنا: انقطع حقه مطلقًا في الصحيح؛ لأن في قلعه ضررًا بالغاصب. وقال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**». ٢ - قوله: «سقط حقها» وذلك لقوله ﷺ للمرأة التي أتته في شأن ولدها: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي». ولأن الصبي يلحقه جفاء ومذلّة من جهة زوج أمه، وفي ذلك ضرر على الصبي، فيسقط حقها **لأجل الضرر**.	كتاب الغصب: ٥٠٠ كتاب النفقات: ٦٢٧
-١٠٤	الإنسان لا يضمن ملك نفسه ١ - إذا غصب عبدًا خبازًا، فأمسكه شهرًا، ولم يستعمله، ثم رده إلى المالك: لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا... ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب، فحدوثها في يده؛ إذ لم تكن	كتاب الغصب: ٥٠٣

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعًا للحاجة، و**الإنسان لا يضمن ملك نفسه**. الإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء ٢- قوله: «ولا بعبده» لأنه ماله، و**الإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء**.	كتاب الجنايات: ٦٥٤
-١٠٥	أمرنا بأن نترك أهل الذمة وما يدينون قوله: «ضمن قيمتها» لأن التَّقَوُّم باق في حقهم؛ إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، ونحن **أمرنا بأن نتركهم وما يدينون**، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام.	كتاب الغصب: ٥٠٣
-١٠٦	الأمر لا يبطل بالتعدي قوله: «زال الضمان» وقال الشافعي رحمه الله: لا يبرأ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنًا، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا: أن أمره بالحفظ عام في سائر الأوقات، و**الأمر لا يبطل بالتعدي**.	كتاب الوديعة: ٥٠٦
-١٠٧	الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعًا بها في حق المالك بإثبات اليد المانعة وعن أحمد: لو شرط الضمان: يضمن، وإلا: لا. وقال مالك رحمه الله: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان: يضمن، وإلا: لا. ولنا: أن **الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعًا بها في حق المالك بإثبات اليد المانعة**، ولا يوجد هذا إلا عند التعدي، ولم يوجد.	كتاب العارية: ٥١٠
-١٠٨	الأصل في بني آدم الحرية قوله: «اللقيط حر» لأن **الأصل في بني آدم الحرية**، ولأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حرًّا باعتبار الأصل، وهو أي اللقيط حر في جميع أحكامه.	كتاب اللقيط: ٥١٣
-١٠٩	الظاهر لا يبطل بالشك لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدًا، وقد تلد له الأمة فيكون عبدًا، و**الظاهر** في بني آدم الحرية، **فلا يبطل بالشك**.	كتاب اللقيط: ٥١٤
-١١٠	الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فإن قيل: **الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق**، فلو ثبت له الملك بهذا الظاهر، كان الظاهر حجة مثبة للاستحقاق، وليس كذلك.	كتاب اللقيط: ٥١٥
-١١١	الحكمي معتبر بالحقيقي كأنه مات في ذلك الوقت معاينة؛ إذ **الحكمي معتبر بالحقيقي**. (بين السطور)	كتاب المفقود: ٥٢٤

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
-١١٢	**ما دعت الضرورة إليه فهو جائز** وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة. وعليه الفتوى؛ لحاجة الناس إليها؛ لأن صاحب الأرض قد لا يجد أجرة يستعمل بها، **وما دعت الضرورة إليه فهو جائز**.	كتاب المزارعة: ٥٣٦
-١١٣	**الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة** ١- قوله: «وقالا جائزة» [وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى. كما في «العيني».] لأن **الحاجة داعية إلى ذلك**. ٢- قوله: «وإن خاف أن يشتهي» **للحاجة إلى إحياء حقوق الناس** بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة والحكم عليها، لا قضاء الشهوة. ٣- وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد؛ لأن الأم أصل في الوصية، والولد تبع فيها، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعًا تنتقض الوصية في بعض الأصل... لأن المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل في حال الحياة، فيحتمل التمليك بعد المات كالأعيان؛ **دفعًا للحاجة**.	كتاب المساقاة: ٥٤١ كتاب الحظر والإباحة: ٨١٩ كتاب الوصايا: ٨٣٥
-١١٤	**ما لا تعرف حقيقته يدار الحكم فيه على المظنة** وله أي لأبي حنيفة: أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، فأدير الحكم على مظنتها.	كتاب النكاح: ٥٥٠
-١١٥	**إذا زال المانع عاد الممنوع** ١- والولاية إذا كان في اعتبارها ضرر: سقطت أصله؛ كما إذا جن الولي الأقرب أو مات. وجه قول زفر: أن ولاية الأقرب باقية مع غيبته... والجواب: أن ولايته إنما يسقط لأجل الضرر الذي يكون بانتظاره، وإذا زوج **فقد زال الضرر، فعادت ولايته**. ٢- فكذا **الولاء ينتقل إلى مولى الأب إذا زال المانع**، كولد الملاعِنة يثبت نسبه من قوم الأمّ، فإذا أكذب الملاعِنُ نفسَه ينتقل إلى الأب؛ **لزوال المانع**.	كتاب النكاح: ٥٥٢ كتاب الولاء: ٦٤٩
-١١٦	**من أسقط حقه لا يعترض عليه** ١- قوله: «الاعتراض عليها إلخ» وقالا: ليس لهم ذلك. وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، وقد صح ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه. لهما: أن ما زاد على العشرة حقها، و**من أسقط حقه لا يعترض عليه**، كما بعد التسمية. **من أسقط حقا له قد وجب، يسقط ويتلاشى، فليس له أن يرجع عنه،** **ومن أسقط حقا لم يجب بعدُ، لا يسقط، وله أن يرجع عنه** ٢- قوله: «جاز» لأن سودة بنت زمعة ﵂ سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها، وتجعل	كتاب النكاح: ٥٥٣ كتاب النكاح: ٥٦٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	نوبتها لعائشة ﵂. ولها أن ترجع في ذلك؛ لأنها **أسقطت حقًّا لـم يجب بعد، فلا يسقط.**	
-١١٧	**كل ما أدّى إلى قلب الموضوع أو خلاف المشروع فهو باطل**	
	١- وخدمة الزوج الحر لا يستحقها المرأة بعقد النكاح؛ **لما فيه من قلب الموضوع**، بخلاف خدمة العبد؛ لأنه يخدمها بإذن مولاه.	كتاب النكاح: ٥٥٧
	نية تغيير المشروع لغو	
	٢- وكذا إذا نوى الإبانة: لا تصح؛ لأنه **نوى تنجيز ما علَّقه الشرع** بانقضاء العدة، **فيُرَدُّ عليه قصده.**	كتاب الطلاق: ٥٧٧
	كل ما عاد إلى قلب المشروع أو نقض الموضوع فهو باطل	
	٣- قوله: «ولم تعتق الأم» لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصودًا؛ لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعًا؛ **لما فيه من قلب الموضوع**. ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه وهبته.	كتاب العتاق: ٦٣٥
	ما يلزم منه قلب المشروع أو خلاف الموضوع فهو باطل	
	٤- وإن كان كل الورثة صغارًا: صح الإيصاء... وليس كذلك عبد غيره؛ لأن منافعه لمولاه، فلا يقدر على صرفها إلى الورثة، خلافًا لهما، وهو القياس... ووجه القياس: أن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، **وهذا قلب المشروع.**	كتاب الوصايا: ٨٢٥
-١١٨	**كل عقد صدر من الفضولي، وله مجيز: انعقد موقوفًا على الإجازة**	
	والأصل عندنا أن **كل عقد صدر من الفضولي، وله مجيز: انعقد موقوفًا على الإجازة.** وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة؛ لأن العقد وضع لحكمه، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم، فيلغو.	كتاب النكاح: ٥٦٠
-١١٩	**البقاء أسهل من الابتداء**	
	١- قوله: «فهما على نكاحهما» لأنه يصح التزوج بينهما ابتداء، فالبقاء أولى؛ لأنه أسهل منه.	كتاب النكاح: ٥٦٥
	ما يمنع البقاء يمنع الابتداء بالطريق الأولى	
	٢- قوله: «ولا يجوز إلخ» وذلك لأن الردة تؤثر في زوال الأملاك، فلا يفيد الملك مع وجودها، كالموت، ولأن الردة تمنع بقاء النكاح، وحال الابتداء آكد من البقاء، **فلأن تمنع ابتداء النكاح أولى.**	كتاب النكاح: ٥٦٦
-١٢٠	**الإسلام يعلو ولا يعلى**	
	١- لأن في ذلك نظرًا للولد، **والإسلام يعلو ولا يعلى**. (بين السطور)	كتاب النكاح: ٥٦٦
	٢- بخلاف ما إذا أسلم مكرهًا، حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد منه أحد الركنين،	كتاب الإكراه: ٧٨٥

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	والركن الآخر محتمل، فرجحنا جانب الوجود احتياطًا؛ لأن **الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**.	
١٢١-	الجنس لا يغلب الجنس قوله: «تعلق بهما التحريم» وهو قول زفر، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن **الجنس لا يغلب الجنس**، بل يكثره، فلا يصير مستهلكًا؛ لاتحاد المقصود.	كتاب الرضاع: ٥٧٢
١٢٢-	نية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه. فإن نوى به آخر النهار: صدِّق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله، **ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى**، كما إذا قال: «لا آكل طعامًا» وهو ينوي طعامًا دون طعام.	كتاب الطلاق: ٥٨٥
١٢٣-	دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه قوله: «وقع الطلاق إلخ» ويقتصر على المجلس أيضًا؛ لأن المحبة أمر باطني، فلا بد من إقامة اللفظ مقامها.	كتاب الطلاق: ٥٨٧
١٢٤-	التأسيس أولى من التأكيد، والإفادة أولى من الإعادة قوله: «ويدخل بها» المراد بالدخول: الوطء حقيقة. وثبت شرط الوطء بإشارة النص، وهو أن يحمل النكاح على الوطء؛ حملًا للكلام على الإفادة دون الإعادة.	كتاب الطلاق: ٥٩١
١٢٥-	الشرط لا ينقسم على عدد المشروط ولأبي حنيفة: أن كلمة «على» للشرط، قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾، وإذا كان فيها معنى الشرط، **فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط**.	كتاب الخلع: ٥٩٨
١٢٦-	النية تعتبر في مختلف الجنس لا في متحد الجنس قوله: «كان له إلخ» والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر ﷺ، لأنه لو قسم عليهما صار من كل واحد نصفه، فبطل أصلًا، كما لو أعتق عن ظهار وفطر. ولنا ما قلنا: أن التعيين في الجنس الواحد لغو.	كتاب الظهار: ٦٠٦
١٢٧-	السبق من أسباب الترجيح وإنما لقبه باللعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضًا؛ لأن اللعن من جانب الرجل، وهو مقدم وسابق، **والسبق من أسباب الترجيح**.	كتاب اللعان: ٦٠٧
١٢٨-	إذا تعذر البدل يصار إلى الأصل قوله: «فعليه الحد» لأنه تعذر اللعان بمعنى من جهته، فيصار إلى الواجب الأصلي، وهو	كتاب اللعان: ٦٠٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	الثابت بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية. واللعان خلف عنه.	
١٢٩-	حق العبد مقدم على حق الشرع قوله: «وعلى الأمة الإحداد» لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته.	كتاب العدة: ٦١٥
١٣٠-	أ: من ابتلي ببليتين يختار أهونهما ب: الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخفّ ١- روى الدارقطني عن أبي هريرة ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «يفرق بينهما». ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ﴾. ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقّها، **وهو أهون من الإبطال، فكان أولى.** يتحمل الضرر الأدنى لدفع الأعلى ٢- والكراع على هذا الخلاف. له: أنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. ولنا: أن عليًّا ﷺ قسّم السلاح بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى، والمعنى فيه **إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى.**	كتاب النفقات: ٦٢٤ كتاب السير: ٨١٣
١٣١-	الجزء لا يخالف الكل من استولد أمة غيره بنكاح ولو فاسدًا، ثم ملكها بالشراء أو بوجه آخر: فهي أم ولده... وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له... لأنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له؛ لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرًّا؛ لأنه جزء الأم في تلك الحالة، **والجزء لا يخالف الكل.**	كتاب العتاق، باب الاستيلاد: ٦٣٨
١٣٢-	المعاوضة تقتضي المساواة لأن الكتابة عقد معاوضة، فلا تبطل بموته، كما لا تبطل بموت مولاه؛ إذ **المعاوضة تقتضي المساواة.**	كتاب المكاتب: ٦٤٣
١٣٣-	ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو قوله: «لم يضمن» لأنه من ضرورات السير، **لا يمكنه الاحتراز عنه.**	كتاب الديات: ٦٦٧
١٣٤-	الضرر يزال - دفع الضرر واجب ما أمكن ١- قوله: «ومن زفت إليه إلخ» هذا من باب الشبهة في المحل؛ لأن الفعل صدر منه بناء على دليل	كتاب الحدود: ٦٨٥

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	أطلق الشرع له العمل، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت؛ **لدفع ضرر الغرور.** ٢- قوله: «أن يسعر على الناس» لقوله عليه السلام: «لا تسعروا؛ فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق». ولأن الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للسلطان أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به - أي بالتسعير- **دفع ضرر العامة.**	كتاب الحظر والإباحة: ٨٢٢
١٣٥-	**فعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة** قوله: «فدمه هدر» لأنه فَعَلَ ما فَعَلَ بأمر الشرع، **وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة**، كالفصاد والبزاغ.	كتاب الحدود، باب حد القذف: ٦٩١
١٣٦-	**الحد زاجر لا متلف** وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق، من الزند والحسم؛ لقوله عليه السلام: «فاقطعوه واحسموه». أخرجه الحاكم في «مستدركه». ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف، **والحد زاجر لا متلف.**	كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٦٩٦
١٣٧-	**الأصل أن الحاظر والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاظر على المبيح** قيل: يعارضه -أي ما ذكر- حديثُ ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ سئل عن الضب، فقال: لم يكن من طعام قومي، فأجد نفسي تعافه، فلا أحلله، ولا أحرمه»... وأجيب بأن **الأصل أن الحاظر والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاظر على المبيح**، أو مؤول بما قبل التحريم.	كتاب الصيد والذبائح: ٧١١
١٣٨-	**الأصل في القرب: أن لا تجب على الغير بسبب الغير** وهذا - أي الأضحية عن ولده الصغير- إنما هو رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ اعتبارًا بالفطرة، وفي ظاهر الرواية: لا تجب إلا على نفسه خاصة، بخلاف صدقة الفطر؛ لأن السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه، وهذه قربة محضة، **والأصل في القرب: أن لا تجب على الغير بسبب الغير.**	كتاب الأضحية: ٧١٥
١٣٩-	**القربة لا تتجزأ** قوله: «عن سبعة» والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة، وهي القربة، **والقربة لا تتجزأ**، إلا أنا تركناه بالأثر، وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة».	كتاب الأضحية: ٧١٥
١٤٠-	**الصفة في الحاضر لغو** قوله: «حنث» لأن الحكم تعلق بالمشار إليه؛ **إذ الصفة في الحاضر لغو**، وإن قال: لا أكلم شابًّا أو شيخًا أو صبيًّا بلفظ النكرة: يقيد به، أي بالصفة.	كتاب الأيمان: ٧٢٦

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
١٤١-	**النفي لا يتخصص بزمان دون زمان** قوله: «تركه أبدا» لأن يمينه وقعت على النفي، و**النفي لا يتخصص بزمان دون زمان**، فحمل على التأبيد.	كتاب الأيمان: ٧٣١
١٤٢-	**العقد متى انفسخ بقضاء القاضي: لا يعود إلا بتجديد** قوله: «أن يأخذ جميعه» لأنه صار مقضيًّا عليه بالنصف، فانفسخ العقد في النصف الباقي، و**العقد متى انفسخ بقضاء القاضي: لا يعود إلا بتجديد**، ولم يوجد.	كتاب الدعوى: ٧٣٩
١٤٣-	**الحكم للظاهر ما لم يتبيّن خلافه** قوله: «ويفسخ البيع إلخ» هذا استحسان، وقال زفر: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبد، فكان في دعواه مناقضًا. ولنا: أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنى.	كتاب الدعوى: ٧٤٩
١٤٤-	**التسبب على وجه التعدّي سبب للضمان** قوله: «ضمنا المال إلخ» لأن **التسبب على وجه التعدّي سبب للضمان**، كما في اليد، وقد تسبّبا للإتلاف تعدّيًا. وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال؛ لأن الإتلاف به يتحقق.	كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة: ٧٦٣
١٤٥-	**تأكيد ما كان على شرف السقوط يوجب الضمان** قوله: «ضمنا نصف المهر» لأنهما أكدا ضمانًا على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت: سقط المهر أصلًا.	كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة: ٧٦٥
١٤٦-	**الوسيلة إلى الحسن حسن، وإلى القبيح قبيح** قوله: «ويكره الدخول إلخ» كي لا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرته القبيح؛ لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره.	كتاب آداب القاضي: ٧٦٨
١٤٧-	**الخط يشبه الخط** قوله: «في الحدود والقصاص» لأنهما يسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ لأن **الخط يشبه الخط**، فيمكن أنه لم يكن من القاضي.	كتاب آداب القاضي: ٧٧١
١٤٨-	**الواحد لا يصلح مخاصِمًا ومخاصَمًا** قوله: «لم يقسم» وإن أقام البينة؛ لأنه لا بد من حضور خصمين؛ لأن **الواحد لا يصلح مخاصِمًا ومخاصَمًا**، فكذا مقاسِمًا ومقاسَمًا، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين.	كتاب القسمة: ٧٧٦

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
١٤٩-	حق المولى والزوج مقدم على الكفاية قوله: «ولا عبد ولا امرأة» لأنهما مشغولان في **حق المولى والزوج**، وحقهما **مقدم على الكفاية**.	كتاب السير: ٧٨٦
١٥٠-	حق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان قوله: «وجب إلخ» لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل، فيجب على الكل، و**حق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان**، كالصلاة والصيام، بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهم كفاية.	كتاب السير: ٧٨٧
١٥١-	الغرامات لا تقرن بالفروض قوله: «دون المسلمين» لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله. فإن أصابوا أحدًا من الصبيان أو الأسارى: فلا ضمان عليهم من دية أو كفارة؛ لأن الجهاد فرض، و**الغرامات لا تقرن بالفروض**.	كتاب السير: ٧٨٩
١٥٢-	الاستيلاء على المباح سبب الملك - المباح لمن سبقت يده إليه ١- وفيه إشارة إلى أن الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقًا، سواء كان من معتقده ذلك أو لا... والظاهر من كلام الشيخ أن الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الإحراز؛ **لوجود الاستيلاء على مال مباح، وهو سبب الملك**. الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح ٢- قوله: «ولا يملك علينا إلخ» لأن **الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح**، والحر معصوم بنفسه، فلا يكون رقًّا، وكذا من سواه؛ لثبوت الحرية فيه من وجه.	كتاب السير: ٧٩٥ كتاب السير: ٧٩٦
١٥٣-	التنصيف عين الإنصاف قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه؛ لأن **التنصيف عين الإنصاف**؛ لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين.	كتاب السير: ٨٠٥
١٥٤-	كل مكروه حرام وتكلموا في معنى المكروه، فالمروي عن محمد أن **كل مكروه حرام**، إلا أنه ما لم يجد فيه نصًّا قاطعًا، لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب.	كتاب الحظر والإباحة: ٨١٤
١٥٥-	يقبل في المعاملات خبر كل مميز قوله: «ويقبل في المعاملات إلخ» وهي مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات، وهذا إذا غلب على الرأي صدقُه، أما إذا غلب عليه كذبُه: فلا يعمل عليه. وأصله: أن	كتاب الحظر والإباحة: ٨١٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز، حرًّا كان أو عبدًا.	
١٥٦-	من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ١ - قوله: «ولا تجوز الوصية للقاتل» عامدًا كان أو خاطئًا، بعد أن كان مباشرًا؛ لقوله عليه السلام: «لا وصية للقاتل». كذا في «الهداية». ولأنه استعجل ما أخّره الله، فيحرم الوصية كما يحرم الميراث. ٢ - وأما القاتل فلا يرث من المقتول، لا من الدية ولا من غيرها، فلقوله عليه السلام: «لا يرث القاتل»، ولأنه حرم الميراث عقوبة له؛ لأنه استعجل ما أخره الله، فمنع من الميراث.	كتاب الوصايا: ٨٢٤ كتاب الفرائض: ٨٣٩
١٥٧-	إذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان؛ لأن وصية الموصي بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث: لا يثبت الفضل أيضًا؛ لأنه بناء على الاستحقاق، وثابت في ضمنه، **فإذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه**.	كتاب الوصايا: ٨٢٧

٢- الضوابط الفقهية

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	ضوابط العبادات **١- الطهارة**	
١-	الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز قوله: «من البدن» قيد بالبدن؛ لأن **الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز.**	كتاب الطهارة: ٢٦
٢-	أ: الخارج من غير السبيلين يشترط فيه التجاوز ب: ما لا يكون حدثًا لا يكون نجسًا وإذا خرج الدم من الجرح، ولم يتجاوز: لا ينقض، هل هو طاهر أو نجس؟ قال في «الهداية»: **ما لا يكون حدثًا لا يكون نجسًا.**	كتاب الطهارة: ٢٧
٣-	ما كان سنة في الوضوء فهو سنة في الغسل قوله: «وسنة الغسل» أفاد في «البحر الرائق»: أن **ما كان سنة في الوضوء فهو سنة في الغسل**، فتسن فيه النية، ويندب التلفظ بها.	كتاب الطهارة: ٢٩
٤-	الماء المطلق يجوز استعماله، وما ليس بمطلق لا يجوز واعلم أن عبارات أصحابنا رحمهم الله قد اختلفت في هذا الباب مع اتفاقهم على أن **المطلق يجوز استعماله، وما ليس بمطلق لا يجوز**، فمنهم من اعتبر الرقة والسيلان، ومنهم من منع بتغير وصف، ومنهم من اعتبر تغير وصفين فأكثر، ومنهم من اعتبر الغلبة بالأجزاء.	كتاب الطهارة: ٣٣
٥-	الماء إذا بقي على أصل خلقته، ولم يزل عنه اسم الماء: جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيدًا: لم يجز وفي «الينابيع»: لو نُقِع الحمص والباقلاء، وتغير لونه وطعمه وريحه: يجوز الوضوء به... فنقول: **الماء إذا بقي على أصل خلقته، ولم يزل عنه اسم الماء: جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيدًا: لم يجز.**	كتاب الطهارة: ٣٣
٦-	كل ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة، وما لا فلا والإهاب إذا دبغ يسمى أديما. **وكل جلد يطهر بالدباغ فإنه يطهر بالذكاة، وما لا فلا** . وفي «الهداية»: **ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة**، وكذا لحمه في الصحيح وإن لم يكن مأكولًا.	كتاب الطهارة: ٣٨

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
٧-	**عرق كل شيء مثل سؤره** وأما سؤر الفيل فنجس؛ لأنه سبع ذو ناب، وكذا سؤر القرد نجس أيضا؛ لأنه سبع. **وعرق كل شيء مثل سؤره.**	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٤٦
٨-	**لا يجوز التيمم لعادم الماء في المصر سوى المواضع الثلاثة** كما زعم البعض أنه لا يجوز لمن خرج من المصر إلا إذا قصد سفرًا صحيحًا، وإشارةٌ إلى أنه **لا يجوز التيمم لعادم الماء في المصر سوى المواضع** المستثناة، وهي **ثلاثة.**	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٤٦
٩-	**كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف يجوز له التيمم، وما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمم** والأصل: أن **كل موضع يفوتِ فيه الأداء لا إلى خلف** فإنه **يجوز له التيمم،** كصلاة الجنازة والعيد، **وما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمم،** كالجمعة.	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٥١
١٠-	**كل ما خرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو نجس** أما حكم البول والغائط قال الحسن: **كل ما خرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو نجس،** فعلى هذا الغائط والبول والمني والودي والمذي والدم والقيح والصديد: نجس.	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧٣
١١-	**المحرّم يباح تناوله إذا علم حصول الشفاء به يقينًا** وقال محمد: بول ما يؤكل لحمه طاهر... ». ولهما: أن النبي ﷺ عرف شفاءهم فيه وحيًا، ولم يجد مثله اليوم، **والمحرّم يباح تناوله إذا علم حصول الشفاء به يقينًا.**	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧٤
	٢- الصلاة	
١٢-	**كل فرض أداء وقضاء يؤذن له ويقام، سواء أداه بجماعة أو منفردًا** وجه التخيير: أنه ﷺ شغله المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن على الترتيب كل صلاة بأذان وإقامة، وفي رواية أخرى: بأذان وإقامة للأولى، وإقامة لكل واحدة من البواقي، فلاختلاف الروايتين خيّرنا في ذلك. والضابط عندنا: أن **كل فرض أداء وقضاء يؤذن له ويقام، سواء أداه بجماعة أو منفردًا،** إلا الظهر يوم الجمعة في المصر.	كتاب الصلاة، باب الأذان: ٨٤
١٣-	**النية لا تتأدى باللسان** اعلم أن **النية لا تتأدى باللسان؛** لأنها إرادة، والإرادة عمل القلب لا عمل اللسان؛ لأن عمل اللسان يسمى كلامًا لا إرادة، إلا أن الذكر باللسان مع عمل القلب سنة.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٨

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
-١٤	من كان بمكة ففرضه إصابة عين الكعبة، ومن كان نائيًا عنها ففرضه إصابة جهتها ثم **من كان بمكة ففرضه إصابة عينها، ومن كان نائيًا عنها ففرضه إصابة جهتها**، هو الصحيح. ولو صلى مكي في بيته في مكة ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيل الجدران يقع استقباله على جهة الكعبة.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٨
-١٥	القيام فرض في صلاة الفرض والوتر، لا غير قوله: «والقيام» لقوله تعالى: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ أي مطيعين أو ساكتين. والأمر للوجوب، والمراد به: قيام الصلاة؛ لإجماع المفسرين... قال في «الجوهرة»: **القيام فرض في صلاة الفرض والوتر، لا غير** .	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ٩٠
-١٦	كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه، وما لا فلا قال في «الهداية»: الأصل أن **كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه، وما لا فلا**، هو الصحيح، فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة، ويرسل في القومة من الركوع وبين تكبيرات العيد.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ٩٤
-١٧	الأصل في الدعاء الإخفاء اعلم أن هذه المسألة معركة الآراء بين العلماء والفضلاء، والتحقيق هو الذي ذهب إليه الحنفية؛ لأن «آمين» بمعنى استجب، وهو دعاء، و**الأصل في الدعاء الإخفاء**.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ٩٦
	سنة الأدعية الإخفاء القنوت واجب على الصحيح، حتى إنه يجب السهو بتركه ساهيًا. وهل يجهر به أو يخافت؟ قال في «النهاية»: المختار فيه الإخفاء؛ لأنه دعاء، ومن **سنة الأدعية الإخفاء**.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٨
-١٨	الاطمئنان في الأركان واجب الطمأنينة في سائر الأركان واجبة عندهما. وقال أبو يوسف: فرض. وبوجوبها قال الكرخي. وعن الجرجاني: أنها سنة. كذا في «الجوهرة». اعلم أن **الاطمئنان في الأركان واجب**؛ لأنه شرع لتكميل ركن مقصود.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٠
-١٩	رفع اليدين في غير المواضع المخصوصة مكروه ومسح اليدين على الوجه عقيب الدعاء سنة، و**الرفع في غير هذه المواضع مكروه**.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠١
-٢٠	الأذكار التي لا يقصد بها الإعلام لا يجهر بها ويجهر في المغرب؛ لاشتغالهم بالأكل والشرب، ويجهر في العشاء والفجر... وقيد بالقراءة؛ لأن **الأذكار التي لا يقصد بها الإعلام لا يجهر بها**، كالتشهد والتأمين والتسبيحات ونحو ذلك.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٧

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
٢١-	الاحتياط في العبادات أمر حسن وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز أقل من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة. وقولهما في القراءة احتياط، و**الاحتياط في العبادات أمر حسن**. (بين السطور)	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١١٠
٢٢-	العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود أي ولو صبيًّا يعقل أقامه عن يمينه بلا فرجة... وعن محمد: أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام... **والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود.**	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١١٥
٢٣-	الاقتداء عند الشافعي مجرد المتابعة، وعندنا: صيرورة صلاة المقتدي في ضمن صلاة الإمام صحة وفسادًا وعند الشافعي: اقتداء مصلي الظهر لمصلي العصر يجوز. والأصل في هذا: أن **الاقتداء عنده مجرد المتابعة، وعندنا: صيرورة صلاة المقتدي في ضمن صلاة الإمام صحة وفسادًا.**	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١١٩
٢٤-	كل ما هو عمل مفيد لا بأس به في الصلاة العبث: هو كل لعب لا لذة فيه، فأما الذي فيه لذة فهو لعب. وكل **عمل مفيد لا بأس به في الصلاة**؛ لأن النبي ﷺ عرق في صلاته، فسلت العرق عن جبهته؛ لأنه كان يؤذيه.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢٠
٢٥-	كلّ أكل أفسد الصوم أفسد الصلاة، وما لا فلا قال في «النهاية»: **ما أفسد الصوم أفسد الصلاة، وما لا فلا**، حتى إذا كان بين أسنانه شيء من طعام فابتلعه، إن كان دون الحمصة: لم تفسد صلاته؛ لأنه تبع لريقه، إلا أنه يكره.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢٢
٢٦-	كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تجب إعادتها وهذا النقص قارّ فيها بترك السلام، أي الواجب الذي لا يمكن استداركه وحده، **فيجب عليه إعادتها؛ لأنه حكم كل صلاة أديت مع كراهة التحريم.**	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢٣
٢٧-	الخروج بصنعه فرض عند أبي حنيفة، وعندهما: الخروج ليس بفرض ١- شرع في بيان المسائل تسمى اثنا عشرية، وهي المشهورة. والأصل فيها أن **الخروج بصنعه فرض عند أبي حنيفة**، فاعتراض هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة عنده. **وعندهما: الخروج ليس بفرض.** ٢- أي بطلت الصلاة عند أبي حنيفة في هذه المسائل، وهي اثنى عشر، وعندهما تمت؛ بناء على أن **الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند أبي حنيفة...، وعندهما الخروج من الصلاة ليس بفرض.**	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢٤ كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢٦

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
٢٨-	القضاء فرض في الفرض، واجب في الواجب، وسنة في السنة وفيه إفادة كون القضاء عند الذكر فرضًا على الفور؛ لأن جزاء الشرط لا يتراخى عنه، و**القضاء فرض في الفرض، واجب في الواجب، وسنة في السنة**، يعني خصوص سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض.	كتاب الصلاة، باب قضاء الفوئت: ١٢٦
٢٩-	سجود السهو لا يجب إلا بترك واجب أو تأخيره أو تأخير ركن ساهيًا اعلم أن الأصل في **سجود السهو**: أنه **لا يجب إلا بترك واجب أو تأخيره أو تأخير ركن ساهيًا**، وإنما وجب في الزيادة؛ لأنها لا تعرى عن تأخير ركن أو ترك واجب.	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٦
٣٠-	النفل شُرع شفعًا لا وترًا وفي «المبسوط» قال: وأحب إليّ أن يشفع الخامسة؛ لأن **النفل شُرع شفعًا لا وترًا**، وهذا في سائر الصلوات إلا في العصر، فإنه لا يضم إليها؛ لأنه يكون تطوعًا قبل المغرب، وذلك مكروه.	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٨
٣١-	النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود فإن اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين أعني الخامسة والسادسة: يلزمه ست ركعات عندهما... ثم إذا ضم هل يسجد للسهو؟ عندهما: الأصح لا يسجد؛ لأن **النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود**.	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٨
٣٢-	كل موضع يصح فيه الاقتداء صح فيه البناء، وما لا فلا والأصل: أن بناء آخر الصلاة على أولها بمنزلة صلاة المقتدي على صلاة الإمام، **فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء، وما لا فلا**، واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما.	كتاب الصلاة، باب صلاة المريض: ١٤٢
٣٣-	مبنى السجدة على التداخل والأصل: أن **مبنى السجدة على التداخل**؛ دفعًا للحرج. فإذا تلا آية سجدة فسجد، ثم قرأ تلك الآية في ذلك المجلس مرارًا: يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة.	كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة: ١٤٦
٣٤-	اقتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه ولا يقرؤون فيما يقضون؛ لأنهم لاحقون. والأصل: أن **اقتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه**؛ لأن فرضه لا يتغير، بخلاف المسافر إذا اقتدى بالمقيم.	كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ١٥٠
٣٥-	نية الإقامة تصحّ في موضع واحد لا في موضعين لأن اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع، وهو ممتنع، إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما، فإنه يصير مقيمًا بدخوله فيه؛ لأن إقامة الإنسان تضاف إلى موضع مبيته،	كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ١٥١

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	ولأن نية الإقامة ما كانت في موضع واحد.	
٣٦-	**الأصل في الثناء الإخفاء** قوله: «ولا يكبر إلخ» عند أبي حنيفة ﵁، أي جهرًا... وقال ﵊: «خير الذكر الخفي». ولأن **الأصل في الثناء الإخفاء**، إلا ما خصه الشرع في يوم الأضحى.	كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين: ١٦٤
٣٧-	**كل من أدى فريضة فعليه تكبير التشريق في أيامه** لكن البلخيون يكبرون عقب صلاة العيد؛ لأنها تؤدى بجماعة، فأشبهت الجمعة. وقال أبو يوسف ومحمد: التكبير يتبع الفريضة، **فكل من أدى فريضة فعليه التكبير**. والفتوى على قولهما، حتى يكبر المسافر.	كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين: ١٦٨
٣٨-	**الأصل في النوافل الانفراد** قوله: «فرادى» لأنها نافلة، **والأصل في النوافل الانفراد**.	كتاب الصلاة، باب صلاة الكسوف: ١٧٠
٣٩-	**ستر العورة واجب على كل حال** قوله: «وجعلوا على عورته خرقة» لأن **ستر العورة واجب على كل حال**، والآدمي محترم حيًّا وميتًا.	كتاب الصلاة، باب الجنائز: ١٨٠
٤٠-	**كل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالمقتول شهيد** قوله: «ولم يجب بقتله دية» بل قصاص، **فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالمقتول شهيد**، حتى لو قتل عمدًا وصالح أولياؤه على مال فهو شهيد.	كتاب الصلاة، باب الشهيد: ١٩٠
٤١-	**الشهادة مانعة من حلول النجاسة لا رافعة للنجاسة** اعلم أن شروط صحة الشهادة عند أبي حنيفة: كون المقتول طاهرًا من الجنابة ومكلفًا، حتى لو استشهد الجنب أو الصبي يغسل عنده... ولأن **الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة** التي حصلت بالموت، **لا رافعة للنجاسة** التي كانت من قبل.	كتاب الصلاة، باب الشهيد: ١٩١
٤٢-	**ما ليس من جنس الكفن ينزع** قوله: «وينزع عنه الفرو إلخ» لأنه إنما لبس هذه الأشياء لدفع بأس العدو، وقد استغنى عن ذلك. والحاصل: أن **ما ليس من جنس الكفن ينزع**.	كتاب الصلاة، باب الشهيد: ١٩١
	٣- الزكاة	
٤٣-	**الإضافة إلى من لا يحصى لا يكون للتمليك** ويجوز إلى واحد من الصنف؛ لأن كل صنف منهم لا يحصى، **والإضافة إلى من لا يحصى**	كتاب الزكاة، باب من

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	لا يكون للتمليك، وإنما هو لبيان الجهة، فيتناول الجنس، وهو الواحد.	يجوزدفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٢١٥
٤٤-	الصدقة الواجبة لا يجوز صرفها إلى الولد بخلاف النافلة ولأبي حنيفة: ما ذكرنا من الاتصال بينهما، وحديث زينب كان في **صدقة التطوع** لا الواجب؛ لقوله ﷺ: «زوجك وولدك أحق»، **والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد.**	كتاب الزكاة، باب من يجوزدفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٢١٩
٤٥-	في الزكاة يعتبر مكان المال، وفي الفطرة يعتبر مكان المصدّق بالإجماع وفي «الفتاوى»: رجل له مال في يد شريكه في غير مصره، فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء الموضع الذي فيه المال، دون المصر الذي هو فيه، ولو كان مكانَ المال وصيةٌ للفقراء، فإنها تصرف إلى فقراء البلد الذي فيه الموصي. والأصل: **أن في الزكاة يعتبر مكان المال، وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالإجماع.**	كتاب الزكاة، باب من يجوزدفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٢٢١
	٤- الصوم	
٤٦-	الفطر مما دخل، والوضوء مما خرج قوله: «أفطر» لقوله عليه السلام: «**الفطر مما دخل، والوضوء مما خرج**».	كتاب الصوم: ٢٣١
	٥- الحج	
٤٧-	الطواف للغرباء أفضل من الصلاة، ولأهل مكة الصلاة أفضل منه وإنما قال: «يطوف بالبيت كلما بدا له»؛ لينبه بهذا على **أن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة، ولأهل مكة الصلاة أفضل منه**؛ لأن الغرباء يفوتهم الطواف إذا رجعوا إلى بلادهم، ولا تفوتهم الصلاة.	كتاب الحج: ٢٥٣
٤٨-	كل ما كان من جنس الأرض يجوز الرمي به، وما لا فلا **ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض**، كالحجر والمدر والطين والمَغْرة والنورة، بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ.	كتاب الحج: ٢٥٨
٤٩-	كل رمي بعده رمي يقف عنده، وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده ١- والأصل: **أن كل رمي بعده رمي فإنه يقف عنده، وكل رمي ليس بعده رمي فإنه لا يقف عنده.** ولا يرمي من الجمار يوم النحر إلا جمرة العقبة، لا غير. ٢- أي يقف عند الجمرتين الأوليين، فيحمد الله تعالى ويثني عليه... فالحاصل: **أن كل رمي بعده رمي يقف عنده**؛ لأنه في وسط العبادة، فيتأدى بالدعاء فيه، **وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده.**	كتاب الحج: ٢٥٩ كتاب الحج: ٢٦١

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
٥٠-	ما يكون محللًا يكون جناية في غير أوانه ثم الرمي ليس بسبب للتحليل عندنا. وقال الشافعي: هو سبب التحليل أيضًا... ولنا: أن **ما يكون محللًا يكون جناية في غير أوانه.**	كتاب الحج: ٢٦٠
٥١-	الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي قوله: «رمل إلخ» لأن **الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي.**	كتاب الحج: ٢٦٠
٥٢-	الجابر يجب بترك الواجب لا بترك السنة قوله: «ولا شيء عليه لتركه» [أي طواف القدوم]؛ لأنه سنة، **وبترك السنة لا يجب الجابر.** (بين السطور)	كتاب الحج: ٢٦٤
	بترك الواجب يجب الدم فإنه لو أفاض بعد الغروب وقبل الإمام: لا يلزمه شيء... ولنا: أن نفس الوقوف ركن، واستدامته إلى غروب الشمس واجب؛ لقوله عليه السلام: «فادفعوا بعد غروب الشمس»، أمر، وهو للوجوب، **وبترك الواجب يجب الدم.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٩
٥٣-	لا دم للشكر على المفرد قوله: «وسقط عنه دم القران» لأنه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد، **والمفرد لا دم عليه.**	كتاب الحج، باب القران: ٢٦٨
٥٤-	ما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر عند الصدر وأما طواف الصدر؛ فإن معظم الركن في العمرة الطواف، **وما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر عند الصدر**، كالوقوف في الحج.	كتاب الحج، باب التمتع: ٢٦٩
٥٥-	الأصل في المناسك: أن الأكثر له حكم الكل، والأقل له حكم العدم قوله: «لم يكن متمتعا» لأنه أدى الأكثر قبل الأشهر، فصار كما إذا تحلل منها قبل الأشهر. **والأصل في المناسك: أن الأكثر له حكم الكل، والأقل له حكم العدم**، فإذا حصل الأكثر قبل الأشهر، فكأنها حصلت كلها قبل الأشهر.	كتاب الحج، باب التمتع: ٢٧٢
٥٦-	لربع الرأس حكم الكل قوله: «وإن حلق ربع رأسه فصاعدا: فعليه دم» لأن **لربع الرأس حكم الكل**، كما في المسح. (بين السطور)	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٤
٥٧-	لربع الأصابع حكم الكل فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى، وإذا اختلف يعتبر الحقيقة، كاللبس المتفرق. وأما في قص أظفار	كتاب الحج، باب

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	يد واحدة فكذلك؛ **لأن للربع حكم الكل**، وأصابع اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الأصابع.	الجنايات: ٢٧٥
٥٨-	**الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان مخصوص، أو مكان مخصوص** ثم الصوم والصدقة يجوز في أي مكان شاء عندنا، إلا أنه يستحب على مساكين الحرم، والدم يختص بالحرم؛ لأن **الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان مخصوص، أو مكان مخصوص.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٥
٥٩-	**ما تعلق من الجزاء بالجماع لا يتعلق بغيره** وكذا تجب شاة لو جامع فيما دون الفرج مطلقًا، سواء أنزل أو لم ينزل... ولنا: أن فساد الإحرام يتعلق بعين الجماع، ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده، **وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره**، كالحد.	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٦
٦٠-	**التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال أو الإحصار** إنما وجب المضي فيه مع فساده؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه، ولأن **التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال أو الإحصار.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٦
٦١-	**التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقّت بالمكان، والتأخير عن الزمان يوجبه فيما هو موقّت بالزمان** قوله: «عند أبي حنيفة ﷺ» لحديث ابن عباس أنه قال: «من قدّم نسكًا على نسك فعليه دم». أخرجه الطحاوي. ولأن **التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقّت بالمكان**، كالإحرام، **فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقّت بالزمان.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٨٠
٦٢-	**لا يجب الجزاء في شجر الحرم إلا فيما اجتمع فيه شرطان: أن ينبت بنفسه، وأن يكون مما لا ينبته الناس** كل شجر ينبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس، وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما ينبتونه... وحاصله: أنه **لا يجب الجزاء في الشجر إلا فيما اجتمع فيه شرطان: أن ينبت بنفسه، وأن يكون مما لا ينبته الناس.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٨٧
٦٣-	**كل ما وجب فيه على المفرد دم يجب فيه على القارن دمان** قوله: « إلا أن يتجاوز الميقات إلخ» أي **على القارن دمان في كل صورة يجب على المفرد فيها دم، إلا في صورة واحدة**، وهي صورة مجاوزة الميقات بلا إحرام.	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٨٧
٦٤-	**فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة** ولنا: أنه لزمه الحج بالشروع، وتلزمه العمرة بالتحلل؛ لأنه في معنى فائت الحج، **وفائت**	كتاب الحج، باب

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، فكذا هذا، وأيضًا عنده إن كان الحج نفلًا لا قضاء عليه.	الإحصار: ٢٩٠
٦٥-	**الإحرام متى انعقد صحيحًا، لا يمكن الخروج عنه إلا بأداء الأفعال** ولهما: أنه لا يمكن جعل إحرامه للعمرة، إلا بفسخ إحرام الحج الذي شرع فيه، ولا سبيل إليه؛ لأن **الإحرام متى انعقد صحيحًا، لا يمكنه الخروج عنه إلا بأداء الأفعال**، وإن فسد فيما بعد.	كتاب الحج، باب الفوات: ٢٩٢
٦٦-	**لا يجوز في الهدايا إلا ما يجوز في الضحايا** ولا من لا أذن لها خلقة، وأما إذا كانت صغيرة: جاز. ثم الذاهب من الأذن إن كان الثلث أو أقل: أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد... **ولا يجوز في الهدايا إلا ما يجوز في الضحايا**.	كتاب الحج، باب الهدي: ٢٩٤
٦٧-	**مبنى دم النسك على التشهير، ومبنى دم الجبر على الستر** وعندنا: لو عرف بهدي المتعة والقران كان حسنًا؛ لتوقته بيوم النحر، فربما لا يجد من يحفظه، فيحتاج إلى التعريف به، ولأنه **دم نسك**، فيكون **مبناه على التشهير**.	كتاب الحج، باب الهدي: ٢٩٧
	ضوابط المعاملات **١- البيوع**	
٦٨-	**الأيمان لا تبطل بالإعراض بخلاف العقود** لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة، بخلاف الخلع والعتق على مال، حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتهما، والقبول شرط، **والأيمان لا تبطل بالقيام**.	كتاب البيوع: ٣٠١
٦٩-	**كل جهالة تفضي إلى المنازعة تمنع جواز البيع** ١- قوله: «والأثمان المطلقة لا تصح» لأن التسليم والتسلُّم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلُّم، **وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز**. ٢- قوله: «النقود مختلفة» يعني مختلفة في المالية؛ لأن التعامل بها سواء؛ **لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة**. فأما إذا كانت سواء في المالية: جاز البيع إذا أطلق اسم الدراهم. ٣- قوله: «فالبيع فاسد» لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد، وهو مجهول، وبجهالته يصير المبيع مجهولًا، **والجهالة مفضية إلى المنازعة، فلم يجز البيع** في الكل. **الجهالة الطارئة لا تفسد العقد** ٤- لأن عبد الغير والمدبر مملوك، فينعقد البيع، إلا أنه امتنع النفاذ؛ لعدم إجازة المالك، أو	كتاب البيوع: ٣٠٢ كتاب البيوع: ٣٠٤ كتاب البيوع: ٣٠٧ كتاب البيوع، باب

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	بعدم إجازة الحاكم في المدبر، حتى لو أجاز الحاكم: جاز، فإذا امتنعا من الإجازة: يبقى العقد في العبد بحصته من الثمن، **والجهالة الطارئة لا تفسد العقد.**	البيع الفاسد: ٣٢٩
٧٠-	معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع قوله: «والأثمان المطلقة لا تصح»... واعلم أن **معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع**، بخلاف اشتراط معرفة القدر، فإنه بالنسبة لكل من المبيع والثمن.	كتاب البيوع: ٣٠٢
٧١-	إذا كانت إزالة الجهالة بيد العاقدين لا يفسد بها العقد وقالا: يصح في الوجهين؛ لأن **الجهالة بيدهما إزالتها، ومثلها غير مانع** من صحة العقد.	كتاب البيوع: ٣٠٥
٧٢-	الذراع في المذروعات وصف، والكيل في المكيلات أصل قوله: «فالمشتري بالخيار إلخ» والأصل فيه أن **الذراع في المذروعات وصف، والكيل في المكيلات أصل**، فلا ينقسم الثمن على الأوصاف إلا عند التعيين، إلا أنه يثبت له الخيار؛ لفوات الوصف المرغوب فيه.	كتاب البيوع: ٣٠٦
٧٣-	القدر في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف وقيل: إن ما لا ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو أصل، وما ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو وصف. فعلم أن **القدر في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف.**	كتاب البيوع: ٣٠٦
٧٤-	الوصف لا يقابله شيء من الثمن ١- لأن الذراع وصف في الثوب؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض، **والوصف لا يقابله شيء من الثمن**، كالأطراف في الحيوان، فلهذا يأخذه بجميع الثمن.	كتاب البيوع: ٣٠٦
	الثمن لا يقابل الأوصاف ٢- لأن الوصف وإن كان تابعًا، لكنه هنا صار أصلًا بإفراده بذكر الثمن، حيث قال: «كل ذراع بدرهم»؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلًا؛ **إذ الثمن لا يقابل الأوصاف**، فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب.	كتاب البيوع: ٣٠٧
	٣- قوله: «إن شاء أخذه بجميع الثمن» لأن **الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن**؛ لكونها تابعة.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٤
	الوصف لا تعلق له في القدر ٤- ولو قال: إن العبد يخبز كذا وكذا صاعًا، أو يكتب كذا قدرًا: يفسد؛ لأن **الوصف لا تعلق له في المقدار**، فلا يكون وصفًا، بل شرطًا فاسدًا.	كتاب البيوع، باب خيار الرؤية: ٣١٥

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف	
	٥- من وجد بالمبيع عيبًا ينقص به الثمن، وكان عند البائع، وقبضه من غير أن يعلم به، ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء بالعيب: فهو مخير: إن شاء أخذ المبيع المعيب بكل الثمن، أو رده على البائع... ولا ينقص من الثمن شيئًا؛ لأن **الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف.**	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣١٩
	الثمن يقابل الأصل لا التبع	
	٦- قوله: «بجميع الثمن» لأن البناء والغرس تابع، حتى دخلا في البيع من غير ذكر، **فلا يقابلهما شيء من الثمن** ما لم يصر مقصودًا بالإتلاف.	كتاب الشفعة: ٤٢٥
	٧- يعني أخذ الشفيع العرصة بحصته من الثمن إن نقض المشتري البناء؛ لأنه صار **مقصودًا بالإتلاف، ويقابله شيء من الثمن.**	كتاب الشفعة: ٤٢٥
	كل ما دخل في البيع مقصودًا، يقابله شيء من الثمن	
	٨- قوله: «سقط عن الشفيع حصته» **لأن الثمر دخل في البيع مقصودًا، فيقابله شيء من الثمن.**	كتاب الشفعة: ٤٢٥
٧٥-	**لا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد**	
	١- لأن البيع من جهة البائع تام، ولكن لا يملكه المشتري، ولا خلاف في أن النفقة تجب على المشتري، وإنما لم يملكه؛ **لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد**، هذا عند أبي حنيفة.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٣
	لا يجتمع المثمن والثمن في ملك واحد	
	٢- وتفسير العاقل: أن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب، ويعلم أنه **لا يجتمع المثمن والثمن في ملك واحد.**	كتاب الحجر: ٣٦٩
	شأن البدل أن يكون مقابلًا للمبدل	
	٣- قوله: «والأجرة لا تجب بالعقد» أي لا يجب أداؤها... وقال في «رد المحتار»: لا يلزم بالعقد؛ لأن العقد وقع على المنفعة، وهي تحدث شيئًا فشيئًا، **وشأن البدل أن يكون مقابلًا للمبدل.**	كتاب الإجارة: ٤٠٢
٧٦-	**لا يكون الملك زائلًا لا إلى مالك**	
	لأن البيع من جهة البائع تام، ولكن لا يملكه المشتري... وقالا: يملكه؛ **لئلا يكون الملك زائلًا لا إلى مالك**، ولا نظير له.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٣
٧٧-	**رفع العقد كالعقد**	
	قوله: «حاضرا» **لأن رفع العقد كالعقد**، فلا يقوم بأحدهما، كالإقالة.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٤

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
-٧٨	**الإرث يجري فيما يقبل الانتقال** لأن البائع أو المشتري رضي بثبوت الخيار للمورث لا للوارث. وإنما لم يورث؛ لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة لا يتصور انتقاله، **والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال**.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٤
-٧٩	**كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز، لا ما فيه غرر** وليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها، بل الضابطة فيها: أن **كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز، لا ما فيه غرر**، إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده.	كتاب البيوع، باب خيار الشرط: ٣١٤
-٨٠	**خيار الرؤية يثبت في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ** **ويثبت هذا الخيار في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ**، كالشراء، فلا يثبت في المسلم فيه، ولا في الأثمان الخالصة؛ لثبوت كل في الذمة، ولا في المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص؛ لعدم قبولها الفسخ، وينبغي أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة.	كتاب البيوع، باب خيار الرؤية: ٣١٥
-٨١	**الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده** لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر؛ للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، ثم لا يرده وحده، بل يردهما؛ كي لا يفرق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأن **الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده**.	كتاب البيوع، باب خيار الرؤية: ٣١٨
-٨٢	**مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب** ١- من وجد بالمبيع عيبًا ينقص به الثمن، وكان عند البائع، وقبضه من غير أن يعلم به، ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء بالعيب: فهو مخير: إن شاء أخذ المبيع المعيب بكل الثمن، أو رده على البائع؛ لأن **مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب**. ٢- قوله: «ولا يرد المبيع» لأن في الرد إضرارًا بالبائع؛ لأن المبيع خرج عن ملكه سالمًا عن عيب حدث عند المشتري، ويعود معيبًا، فامتنع الرد، ولا بد من دفع الضرر عنه، أي عن المشتري؛ لأن **مطلق العقد يقتضي السلامة**، فتعين الرجوع بالنقصان.	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣١٨ كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢٠
-٨٣	**ما يتولد من المبيع له حكم المبيع** والفرق أن الكسب ليس بمبيع بحالٍ ما؛ لأنه يتولد من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كان منافع الحر مالًا، وإن لم يكن الحر مالًا، **والذي يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع**، فلا يجوز أن يسلم له مجانًا؛ لما فيه من الربا.	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢٠
-٨٤	**إذا تعذر الرجوع بالعيب: وجب الأرش** قوله: «أن يأخذه بعينه» مع الزيادة؛ لاتصال ملك المشتري به، ولأنه أحدث فيه زيادة يبذل	كتاب البيوع، باب

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	عليها المال، فلم يكن له أن يأخذه معها، **وإذا تعذر الرجوع: وجب الأرش.**	خيار العيب: ٣٢٠
٨٥-	**الملك ينتهي بالموت** قوله: «أو مات عنده إلخ» أما الموت فلأن **الملك ينتهي بالموت**، والامتناع حكمي لا بفعله.	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢١
٨٦-	**العتق إنهاء الملك إلى إتمامه** وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع... وفي الاستحسان: يرجع؛ لأن **العتق إنهاء الملك إلى إتمامه**؛ لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلًّا للملك، وإنما يثبت الملك موقتًا إلى الإعتاق، فكان العتق إنهاءً، فصار كالموت.	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢١
٨٧-	**حبس البدل كحبس المبدل** أما إذا أعتقه على مال أو كاتبه، فأدى بدل الكتابة وعتق، ثم اطلع على عيب: لم يرجع بنقصانه؛ لأنه حبس بدله، **وحبس البدل كحبس المبدل.**	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢١
٨٨-	**القتل لا يوجد إلا مضمونا** أما في القتل فلا خلاف أنه لا يرجع بشيء، إلا في رواية عن أبي يوسف. لأبي حنيفة: أن **القتل لا يوجد إلا مضمونا.**	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢١
٨٩-	**الرد بالقضاء فسخ من الأصل، والرد بالرضا فسخ في حق المتعاقدين فقط** قوله: «فله أن يرده» لأن **الرد بالقضاء فسخ من الأصل**، فجعل البيع كأن لم يكن.	كتاب البيوع، باب خيار العيب: ٣٢١
٩٠-	**أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوي: فالبيع باطل، وإن كان في بعض الأديان مالا دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمنًا: فالبيع فاسد، وإن تعين كونه مبيعًا: فالبيع باطل** قوله: «فالبيع فاسد» الضابطة في تمييز الفاسد من الباطل: أن **أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوي: فالبيع باطل**، مبيعًا كان أو ثمنًا، كبيع الميتة والحر، وكذا البيع به، **وإن كان في بعض الأديان مالا دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمنًا: فالبيع فاسد**، كبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد، **وإن تعين كونه مبيعًا: فالبيع باطل**، كبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٢
٩١-	**الشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة** المزابنة: المدافعة، مِن «الزبن» وهو الدفع... وإنما لا يجوز هذا البيع؛ لنهيه ﷺ عن المزابنة والمحاقلة، وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا، ولأنه باع مكيلًا بمكيل من	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٤

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	جنسه بطريق الخرص، فلا يجوز؛ لشبهة الربا، والشبهة في باب الربا **ملحقة بالحقيقة في التحريم.** **المتوهم في الربا كالمتحقق** إن عُلِمَ أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل: لم يصح... وإن لم يعلم أنه مثله، أو أكثر منه، أو أقل منه: صح عند زفر... ولنا: أن جهة الفساد غالبة؛ لأنه يفسد من وجهين، ويصح من وجه واحد، فلا يصح، ولأن **المتوهم في الربا كالمتحقق.**	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٤٢
-٩٢	**كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه: يفسد العقد** شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط... واعلم أنه ليس **كل شرط يفسد البيع،** بل **لا بد أن لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه.** وإذا عرف هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٤
-٩٣	**الباطل لا يفيد شيئًا** قوله: «البيع الفاسد» قيد بـ«الفاسد»؛ لأن **الباطل لا يفيد شيئًا.**	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٧
-٩٤	**الفساد يتقدر بقدر المفسد** وجه البطلان عنده: أن الحر والميتة لا يدخلان في العقد؛ لعدم شرطه، وهو المالية، فيكون العقد في الحر والميتة شرطًا لجواز العقد في العبد والذكية، فيبطل. وعندهما: يصح إن سمي؛ لأنه إذا بين ثمنهما صارا صفقتين، **فيتقدر الفساد بقدر المفسد.**	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٨
-٩٥	**قيام البيع بالمبيع دون الثمن** قوله: «وهلاك المبيع يمنع إلخ» لأن رفع البيع يستدعي قيام المبيع؛ إذ رفع المعدوم محال، **وقيام البيع بالمبيع دون الثمن**؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع.	كتاب البيوع، باب الإقالة: ٣٣٢
-٩٦	**كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته: يلحق به** قوله: «ويجوز أن يضيف إلخ» لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن **كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته: يلحق به**، أي برأس المال، هذا هو الأصل.	كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣٣٣
-٩٧	**الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه** قوله: «أخذه بجميع الثمن» لأن الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه، ولم يرض	كتاب البيوع، باب

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	البائع بخروج المبيع من يده إلا بجملة سماها من الثمن، فلا يخرج بأقل منها.	المرابحة والتولية: ٣٣٣
٩٨-	**الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه** قوله: «أسقطها من الثمن» لأن **الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه**؛ لأنهما دخلا في عقد التولية، فلو نفينا الخيانة كان عقد مرابحة، وذلك ضد ما قصداه.	كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣٣٣
٩٩-	**الزيادة والحط يلحقان بأصل العقد** وصح للبائع أن يزيد في المبيع، وأن يحطه من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن، **فالزيادة والحط يلحقان بأصل العقد**، ولو بعد تمام العقد.	كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣٣٦
١٠٠-	**حطّ الوكيل لا يلتحق بأصل العقد** واعلم أن التحاق الحطِّ بأصل العقد مقيد بما إذا لم يكن من الوكيل، حتى لو حطَّ الوكيل ببيع الدار عن المشتري مائة: صح، وضمن للموكل، ويأخذها الشفيع بجميع الثمن؛ لأن **حطَّ الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.**	كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣٣٦
١٠١-	**التأجيل في الإعارة ليس بلازم** أي لا يلزم، حتى لو أجّله عند الإقراض مدة معلومة أو بعده: لا يثبت الأجل، وله أن يطالبه في الحال؛ لأن القرض إعارة، وهي تبرع، **والتأجيل في الإعارة ليس بلازم.**	كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣٣٦
١٠٢-	**العلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي، والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتباري** والفضل أيضًا على نوعين: فضل حقيقي: كبيع درهم بدرهمين، وفضل اعتباري: كبيع درهم بدرهم إلى أجل، **فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي، والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتباري.**	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٧
١٠٣-	**شبهة العلة لا تحرم إلا شبهة الربا** أي حرم البيع إلى أجل دون الفضل؛ لوجود القدر أو الجنس... لأنا نقول: إن أحد جزئي العلة شبهة العلة، **وشبهة العلة لا تحرم إلا شبهة الربا**، وهو النساء، وبحقيقة العلة - وهي جزءا العلة- تحرم حقيقة الربا، وهي التفاضل.	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٨
١٠٤-	**حقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس** والحاصل: أن ههنا أشياء أربعة، أحدها: حقيقة العلة، والثاني: شبهة العلة، والثالث: حقيقة الربا، والرابع: شبهة الربا، **فحقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس.**	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٩
١٠٥-	**ما دون الشهر عاجل، والشهر وما فوقه آجل** قوله: «إلا بأجل معلوم» واختلفوا في أدناه. فقيل: شهر. وقيل: ثلاثة أيام. والأول أصح. كذا	كتاب البيوع، باب

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	في «الهداية»، وهكذا روي عن محمد؛ **لأن ما دون الشهر عاجل، والشهر وما فوقه آجل.**	السلم: ٣٤٦
١٠٦-	**العقد إذا كان له وجهان، أحدهما يصححه والآخر يفسده: حمل على ما يصححه** قوله: «وجعل كل واحد إلخ» لأن **العقد إذا كان له وجهان، أحدهما يصححه والآخر يفسده: حمل على ما يصححه.**	كتاب البيوع، باب الصرف: ٣٥٣
١٠٧-	**ما ليس بثمن لا بد من تعيينه حالة العقد** قوله: «حتى يعينها» لأنها خرجت من أن تكون ثمنًا، **وما ليس بثمن لا بد من تعيينه في حالة العقد**، كالثياب.	كتاب البيوع، باب الصرف: ٣٥٥
١٠٨-	**إذا وجد الوصفان حرم التفاضل والنساء، وإذا وجد أحدهما حل التفاضل وحرم النساء** الأصل الثاني: **إذا وجد الوصفان** -الجنس والقدر- **حرم التفاضل والنساء، وإذا وجد أحدهما** بأن اختلف الجنس أو عُدم القدر: **حل التفاضل وحرم النساء.**	كتاب البيوع، باب الصرف: ٣٥٦
	٢- الرهن	
١٠٩-	**المرهون إذا كان متصلًا بما ليس بمرهون: لم يجز رهنه** قوله: «ولا رهن ثمرة إلخ» لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان في معنى الشائع، فصار الأصل: أن **المرهون إذا كان متصلًا بما ليس بمرهون: لم يجز**؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده.	كتاب الرهن: ٣٥٩
١١٠-	**الصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان، والباطل لا يتعلق به ضمان** واعلم أن الرهن عندنا على ثلاثة أضرب: رهن صحيح... ورهن فاسد... ورهن باطل... **فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان... والباطل لا يتعلق به ضمان.**	كتاب الرهن: ٣٥٩
١١١-	**باب الاستبدال في رأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه مسدود** قوله: «ويصح الرهن برأس إلخ» وقال زفر: لا يجوز؛ لأن حكمه -أي الرهن- الاستيفاء، وهذا -أي أخذ الرهن عن هذه الأشياء- استبدال، وليس باستيفاء؛ لعدم المجانسة، **وباب الاستبدال في هذه المذكورات مسدود.**	كتاب الرهن: ٣٥٩
١١٢-	**لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس** قوله: «هلكت بمثلها إلخ» وزنًا أو كيلًا لا قيمة، سواء كانت قيمة هذه الأشياء كوزنها أو لا. **ولا عبرة بالجودة** والصياغة؛ لأنها ساقطة الاعتبار **عند المقابلة بالجنس.**	كتاب الرهن: ٣٦٠

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
١١٣-	**الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك** وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن: ينتقل حقه إلى بدله... وإن لم يجز المرتهن البيع، وفسخه: انفسخ في رواية، حتى لو افتكّه الراهن: لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن **الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك.**	كتاب الرهن: ٣٦٢
١١٤-	**إتلاف الراهن كإعتاقه** يعني أن الراهن إذا أتلف الرهن -وهو موسر- والدين حال: أدى القيمة في الحال... والحاصل: أن **إتلاف الراهن كإعتاقه** في الأحكام المذكورة، إلا أنه لا سعاية ههنا؛ لاستحالة وجوبها على المالك.	كتاب الرهن: ٣٦٤
١١٥-	**كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته: فهو على الراهن،** **وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه: فهو على المرتهن** قوله: «على المرتهن» والأصل فيه: أن **كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن،** سواء كان في الرهن فضل أو لا؛ لأن العين بقيت على ملكه... **وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه،** كمداواة الجرح، **فهو على المرتهن،** مثل أجرة الحافظ وأجرة البيت الذي يحفظه فيه.	كتاب الرهن: ٣٦٥
١١٦-	**كل ما يتولد من عين الرهن، أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن: يسري إليه حكم الرهن، وما لم يكن متولدا من عينه، ولا بدلا من أجزاء عينه: لا يسري إليه حكم الرهن** واعلم أن **كل ما يتولد من عين الرهن،** كالولد والثمر واللبن والصوف، **أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن،** كالأرش والعقر: **يسري إليه حكم الرهن،** ويكون رهنًا مع الأصل، **وما لم يكن متولدا من عينه، ولا بدلا من أجزاء عينه،** كالكسب والأجر والهبة والصدقة: **لا يسري إليه حكم الرهن.**	كتاب الرهن: ٣٦٥
١١٧-	**شرط صفات الثمن لا يفسد العقد** أما جواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان... ووجه الاستحسان: أن الثمن الذي به رهن أوثق من الثمن الذي لا رهن به، فصار ذكر ذلك صفة في الثمن، **وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد؛** لأنها مرغوبة.	كتاب الرهن: ٣٦٧
١١٨-	**ما لا يجوز في الوديعة من التصرف لا يجوز في الرهن، وما جاز في الوديعة جاز في الرهن** لأن يد المرتهن غير أيديهم، فصار بالدفع متعديًا... فالرهن بمنزلة الوديعة في يده، **فما لا يجوز**	كتاب الرهن: ٣٦٧

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	في الوديعة من التصرف فإنه لا يجوز في الرهن، وما جاز في الوديعة جاز في الرهن.	
١١٩-	**الأمانات تضمن بالتعدي** قوله: «ضمان الغصب إلخ» لأنه بالتعدي خرج من أن يكون ممسكًا له بالإذن، وصار كأنه أخذه بغير إذنه، فيصير غاصبًا، ولأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، و**الأمانات تضمن بالتعدي**.	كتاب الرهن: ٣٦٨
	٣- الحجر	
١٢٠-	**كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا** قوله: «نفذ عتقه» لأن الأصل عندهما: أن **كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا.**	كتاب الحجر: ٣٧٢
١٢١-	**العتق لا يؤثر فيه الهزل** لأن السفيه في معنى الهازل، من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء؛ لاتباع هواه، و**العتق مما لا يؤثر فيه الهزل**، فيصح منه.	كتاب الحجر: ٣٧٢
١٢٢-	**من له الدين إذا وجد جنس حقه: جاز له أخذه بغير رضاه** قوله: «قضاه القاضي بغير أمره» وهذا بالإجماع؛ لأن **من له الدين إذا وجد جنس حقه: جاز له أخذه بغير رضاه**، فدفع القاضي أولى.	كتاب الحجر: ٣٧٦
١٢٣-	**القول لمن يتمسك بالأصل، والبينة لمن تثبت خلاف الأصل** قوله: «ولم يحبسه إلخ» يعني إذا قال: «أنا فقير»؛ **لأن الأصل الفقر، فمن ادعى الغناء يدعي معنى حادثًا، فلا يقبل إلا ببينة.**	كتاب الحجر: ٣٧٧
١٢٤-	**البينة على النفي لا تقبل إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البينة** قوله: «وكذلك إلخ» أي خلّى سبيله. والأصل فيه: أن **البينة على النفي لا تقبل**؛ لأن البينات شرعت للإثبات، **إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البينة**، وقد وجد ههنا، وهو الحبس السابق.	كتاب الحجر: ٣٧٨
١٢٥-	**إذا تعارضت البينتان فالترجيح لبينة من هو أكثر إثباتا** قوله: «إلا أن يقيموا البينة إلخ» فيه إشارة إلى أن **بينة اليسار ترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتًا.**	كتاب الحجر: ٣٧٨
	٤- الإقرار	
١٢٦-	**جهالة المقَر به لا يمنع صحة الإقرار** قوله: «إذا أقر الحر... لزمه إقراره، مجهولا كان ما أقر به أو معلوما» و**جهالة المقَر به لا يمنع صحة الإقرار**؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولًا، بأن أتلف مالًا لا يدري قيمته. (بين السطور)	كتاب الإقرار: ٣٨٠

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
١٢٧-	**الأصل في الديون الحلول** قوله: «لزمه الدين حالّا» لأن **الأصل في الديون الحلول**. (بين السطور)	كتاب الإقرار: ٣٨٢
١٢٨-	**الرجوع عن الإقرار باطل** وإن قال: عشرة إلا عشرة: فالاستثناء باطل، ويلزمه عشرة؛ لأن هذا رجوع، وليس باستثناء، و**الرجوع عن الإقرار باطل**.	كتاب الإقرار: ٣٨٣
١٢٩-	**الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط** ولأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال للحكم قبل انعقاده أو تعليق، فإن كان الأول -أي الإبطال- فقد أبطل، وإن كان الثاني -أي التعليق- فكذلك، أي بطل؛ لأن **الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط**؛ لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط.	كتاب الإقرار: ٣٨٤
١٣٠-	**الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفًا حقيقة، وأمكن نقله: لزم، وإلا لزم المظروف فقط** هذا على وجهين: إن أضاف ما أقرّ به إلى فعل، بأن قال: غصبت منه تمرًا في قوصرة: لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضفه إلى فعل بل ذكره ابتداء، فقال: علي تمر في قوصرة: فعليه التمر دون القوصرة... والأصل: أن **الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفًا حقيقة، وأمكن نقله: لزماه، وإلا لزمه المظروف فقط**.	كتاب الإقرار: ٣٨٥
١٣١-	**من أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة «في» أو بكلمة «مِن»، فإن كان الأول: لزماه وإن كان بكلمة «مِن»: لم يلزمه إلا المظروف** والأصل في جنس هذه المسائل: أن من **أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة «في» أو بكلمة «مِن»، فإن كان الأول** كقوله: غصبت تمرًا في قوصرة، أو: ثوبًا في منديل: **لزماه**؛ لأن أخذ الشيء الذي هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، **وإن كان بكلمة «مِن»**، كقوله: غصبت تمرًا من قوصرة، أو: ثوبًا من منديل: **لم يلزمه إلا المظروف**.	كتاب الإقرار: ٣٨٥
١٣٢-	**من أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفًا للآخر لا يلزمه الثاني** ومن **أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفًا للآخر**، كقوله: غصبت درهمًا في درهم: **لا يلزمه الثاني**؛ لأنه لما لم يصلح ظرفًا للأول لغا آخر كلامه.	كتاب الإقرار: ٣٨٥
١٣٣-	**مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره** ولأبي يوسف: أن **مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره**، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بيّن سببًا صالحًا، مثل أن يقول: مات أبوه فورثه، أو أوصى له به فلان.	كتاب الإقرار: ٣٨٨

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
-١٣٤	**الإقرار بالمجهول يصح** قوله: «صح الإقرار» لأنه ليس فيه أكثر من الجهالة، و**الإقرار بالمجهول يصح**، وهذا إذا علم وجوده في البطن، فكذا الوصية للحمل وبالحمل جائزة إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية.	كتاب الإقرار: ٣٨٩
	التوكيل بالمجهول لا يصح قصدًا ويصح ضمنًا فإن قلت: الوكالة بالمجهول لا تجوز، فوجب أن لا تجوز هذه الشركة؟ قلت: **التوكيل بالمجهول لا يصح قصدًا ويصح ضمنًا**، حتى صحت المضاربة مع الجهالة.	كتاب الشركة: ٤٣٠
-١٣٥	**الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير** وقال الشافعي: دين المرض -سواء كان بسبب معلوم أو لا- ودين الصحة يستويان؛ لاستواء سببهما... ولنا: أن **الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير**، وفي إقرار المريض ذاك، أي إبطال حق الغير.	كتاب الإقرار: ٣٨٩
	٥- الإجارة	
-١٣٦	ما لا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع: لا يكون أجرة في الإجارة **وما لا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع: لا يكون أجرة في الإجارة**، كالخمر والخنزير والدم والميتة.	كتاب الإجارة: ٣٩٤
-١٣٧	**الأجر والضمان لا يجتمعان** قوله: «إن عطبت الدابة» ولا أجر عليه إذا عطبت؛ **لعدم اجتماع الضمان والأجر**.	كتاب الإجارة: ٣٩٧
-١٣٨	**الإتلاف لا يقابل بالأجر** قوله: «إن عطبت الدابة» ولا أجر عليه إذا عطبت؛ لعدم اجتماع الضمان والأجر؛ لأنا جعلنا فعله إتلافًا من الابتداء، و**الإتلاف لا يقابل بالأجر**.	كتاب الإجارة: ٣٩٧
-١٣٩	من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها: جاز، وإن استوفى أكثر منها: لم يجز والأصل فيها: أن **من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها: جاز، وإن استوفى أكثر منها: لم يجز**، فله أن يحمل كُرَّ حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كُرِّ حنطة نفسه؛ لأنه مثله. وعلى هذا زراعة الأراضي، لو عين نوعًا للزراعة: له أن يزرع مثله أو أخفّ منه، لا أضرّ.	كتاب الإجارة: ٣٩٧

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
١٤٠-	الأمر المطلق ينتظم العمل بنوعيه: المعيب والسليم وقال الإمام الشافعي وزفر: لا يضمن الأجير في هذه المسائل؛ لأنه مأذون فيه، **والأمر المطلق ينتظم العمل بنوعيه: المعيب والسليم**، ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب، وقس عليه غيره.	كتاب الإجارة: ٤٠٠
١٤١-	العاقلة لا تتحمل ضمان العقود ١ - قوله: «لم يضمنه» وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن الآدمي غير مضمون بالعقد، بل بالجناية، **وضمان العقود لا يتحمله العاقلة**.	كتاب الإجارة: ٤٠٠
	٢ - **والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود**، أي الأقوال التي تكون بها العقود، وعقد الإجارة قول.	كتاب الإجارة: ٤٠٠
	ما يجب بالجناية يجب على العاقلة لا ما يجب بالعقد ٣- سواء كان الراكب ممن يستمسك على الدابة، أو لا يستمسك، كالرضيع؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، بل بالجناية، **وما يجب بالجناية يجب على العاقلة**.	كتاب الإجارة: ٤٠٠
	العاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل ٤ - قوله: «فهو في مال القاتل» فإن الذي يجب بالصلح إنما وجب بعقد، **والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل**.	كتاب الديات: ٦٦٦
١٤٢-	التأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل قوله: «إلا أن يبين» لأن البيان بمنزلة التأجيل، **والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل**.	كتاب الإجارة: ٤٠٣
١٤٣-	الأجر في الإجارة الفاسدة لا يجب بمجرد التمكن، بل بوجود الاستيفاء بالفعل قوله: «والواجب في الإجارة الفاسدة أجرة المثل» أي بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة؛ **لأن الأجر في الفاسدة لا يجب بمجرد التمكن، بل لا بد من وجود الاستيفاء بالفعل**، بخلاف الإجارة الصحيحة، حيث يكفي لوجوب المسمى مجرد التمكن.	كتاب الإجارة: ٤٠٩
	٦- الشفعة	
١٤٤-	التحليف على فعل نفسه يكون على الثبات، وعلى فعل غيره يكون على العلم قوله: «بالله ما يعلم إلخ» **وإنما يحلّف بالعلم**؛ لئلا يكون حملًا على الكذب، **لأنه حالف على فعل الغير**.	كتاب الشفعة: ٤١٧

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
١٤٥-	البينة المثبتة للزيادة أولى قوله: «البينة بينة المشتري» لأنها تثبت الزيادة، **والبينة المثبتة للزيادة أولى**.	كتاب الشفعة: ٤٢١
١٤٦-	البينات للإلزام ولهما: أن بينة الشفيع أكثر إثباتًا معنى، وإن كانت بينة المشتري أكثر إثباتًا صورة؛ **لأن البينات للإلزام**، وبينة الشفيع ملزمة، بخلاف بينة المشتري؛ فإن بينة الشفيع إن قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه.	كتاب الشفعة: ٤٢١
١٤٧-	الثمن لا يؤجل إلا بالشرط وقال زفر ومالك وأحمد والشافعي في القديم: له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل؛ لأن الشراء وقع به. ولنا: أن **الأصل في الثمن أن يكون حالا، ويؤجل بالشرط**، ولا شرط في حق الشفيع.	كتاب الشفعة: ٤٢٦
١٤٨-	الأجل لا يثبت إلا بالشرط قوله: «حتى ينقضي الأجل إلخ» لأن **الأجل لا يثبت إلا بالشرط**، ولم يوجد من الشفيع.	كتاب الشفعة: ٤٢٦
	٧- الشركة	
١٤٩-	الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقود ١- أما **الدراهم والدنانير** فلأنها أثمان الأشياء، ويقوّم بها المستهلكات، ولأنها **لا تتعين بالعقود**، فيصير المشتري مشتريًا مثلها في الذمة، والمشتري ضامن لما في ذمته، فيصح الربح المقصود.	كتاب الشركة: ٤٣١
	الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ٢- ولنا: أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال؛ لأن العقد يسمى شركة... ولأن **الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود**، فلا يستفاد الربح برأس المال.	كتاب الشركة: ٤٣٥
١٥٠-	الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين وقال زفر والشافعي: لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله. ولنا: أن الربح تارة يستحق بالمال، وتارة بالعمل بدلالة المضاربة، فإذا جاز أن يستحق بكل واحد منهما: جاز أن يستحق بهما جميعًا... وقال رسول الله ﷺ: «**الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين**»، ولم يفصل بين التساوي والتفاضل.	كتاب الشركة: ٤٣٣
١٥١-	اشتراط الضمان على الأمين باطل فإن قلت: ما الفرق بين الربح والوضيعة؟ قلت: الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال	كتاب الشركة: ٤٣٣

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	كما في المضاربة، فبالعمل بالمال أولى، وأما الوضيعة فهلاك جزء من المال، وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه، **واشتراط الضمان على الأمين باطل**.	
١٥٢-	**الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة** قوله: «ولا تصح الشركة إلخ» هذا ليس بمختص في شركة العنان، بل عام في كل شركة. وظاهره أن المراد فساد الشرط؛ **لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة**، فإذا بطل الشرط: يكون الربح على قدر المال.	كتاب الشركة: ٤٣٥
١٥٣-	**الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل** ولو شرط الربح في هذه لأحدهما أكثر مما شرط للآخر: جاز عندنا... فإن شرط الأكثر لأدناهما عملًا: اختلف المشايخ فيه، قال في «الغاية»: الصحيح أنه يجوز أيضًا؛ **لأن الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل**. **الربح لا يستحق إلا بالعمل أو بالمال أو بالضمان** قوله: «أن يتفاضلا فيه» أي في الربح؛ **لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل** كالمضارب، **أو بالمال** كرب المال، **أو بالضمان** كالأستاذ الذي يتقبل العمل من الناس، ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ، فيطيب له الفضل بالضمان.	كتاب الشركة: ٤٣٦ كتاب الشركة: ٤٣٧
١٥٤-	**التوكيل في أخذ المباح باطل** والأصل فيه: أنه لا يجوز الاشتراك في أخذ شيء مباح؛ لأن الشركة متضمنة لمعنى الوكالة، **والتوكيل في أخذ المباح باطل**؛ لأنه يقتضي صحة أمر الموكل به، وأمره غير صحيح.	كتاب الشركة: ٤٣٧
	٨- المضاربة	
١٥٥-	**عزل الوكيل قصدًا يتوقّف على علمه** ١- قوله: «فتصرفه جائز» لأنه وكيل من جهته، **وعزل الوكيل قصدًا يتوقّف على علمه**. **العزل الحكمي لا يتوقف على العلم** ٢- لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كموته، وكذا الحجر على المأذون، وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه. ولأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق. ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا **عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم**، كالموت.	كتاب المضاربة: ٤٤٤ كتاب الوكالة: ٤٥٧

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	٩- الوكالة	
١٥٦-	**الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة** والأصل فيه، أي في باب الوكالة: أن **الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة**، كجهالة الوصف، استحسانًا؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه أي الوكالة استعانة.	كتاب الوكالة: ٤٥٢
١٥٧-	**الشيء يختلف باختلاف الأيدي** وإن كان له على رجل دين، فوكّل رجلين بقبضه: فليس لأحدهما أن يقبضه دون الآخر؛ لأنه رضي برأيهما، ولم يرض برأي أحدهما، **والشيء يختلف باختلاف الأيدي**.	كتاب الوكالة: ٤٥٥
١٥٨-	**التوكيل تصرف غير لازم** قوله: «وتبطل الوكالة إلخ» لأن **التوكيل تصرف غير لازم** (إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراضي من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلا منهما منفرد في فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها).	كتاب الوكالة: ٤٥٦
	١٠- الكفالة	
١٥٩-	**براءة الأصيل توجب براءة الكفيل** قوله: «برئ الكفيل» سواء ضمن بأمره أو بغير أمره؛ لأن **براءة الأصيل توجب براءة الكفيل**؛ لأن الكفيل إنما ضمن ما في ذمة الأصيل.	كتاب الكفالة: ٤٦٨
١٦٠-	**الكفالة بالكفيل جائزة** يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلًا، فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد، ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة؛ إذ **الكفالة بالكفيل جائزة**، فما أداه كل منهما: رجع بنصفه على شريكه.	كتاب الكفالة: ٤٧٠
	١١- الحوالة	
١٦١-	**الحوالة تصح بالدين لا بالعين** يعني **الحوالة تصح بالدين لا في العين**؛ لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة.	كتاب الحوالة: ٤٧٢
١٦٢-	كلّ دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة وإنما اختصت بالديون؛ لأن الديون تنتقل من ذمة إلى ذمة، **فكلّ دين تجوز به الكفالة**	كتاب الحوالة: ٤٧٢

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	فالحوالة به جائزة، وقد تجوز حوالة بدين لا تجوز به الكفالة، كمال الكتابة.	
	١٢- الصلح	
١٦٣-	**كل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة: يجوز استحقاقها بعقد الصلح** ادّعى على رجل شيئا فاعترف به، ثم صالحه على سكنى داره سنة، وركوب دابّة معلومة، أو على لبس ثوبه، أو خدمة عبد، أو زراعة أرضه مدة معلومة: فهذا الصلح جائز... **فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة: يجوز استحقاقها بعقد الصلح**.	كتاب الصلح: ٤٧٦
١٦٤-	**الصلح عن المجهول على معلوم جائز** وقوله: «لم يبينه» فيه إشارة ودليل على أن **الصلح عن المجهول على معلوم جائز** عندنا، خلافا للشافعي.	كتاب الصلح: ٤٧٧
١٦٥-	**الاعتياض عن الأجل حرام** قوله: «لم يجز» لأن المعجّل خير من المؤجل، وهو أي المعجّل غير مستحق بالعقد، فيكون الأجل بإزاء ما حطّه عنه، وذلك **اعتياض عن الأجل**، وهو **حرام**.	كتاب الصلح: ٤٨٠
١٦٦-	**الدين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئًا منه:** **فإن المقبوض من النصيبين جميعًا** الأصل أن **الدين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئًا منه: فإن المقبوض من النصيبين جميعًا**، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض، حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته.	كتاب الصلح: ٤٨١
١٦٧-	**تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز** ١- لأن فيه تمليكَ الدين لغير من هو عليه، وهو حصَّة المصالح، **وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز**، فصار كأن المصالح يملك الدين الذي على الغرماء من الورثة. **تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل** ٢- قوله: «فالصلح باطل» في الدين والعين معًا؛ لأن فيه **تمليك الدين من غير من عليه الدين**، وهو **باطل**، وإذا بطل في حصة الدين: بطل في الكل.	كتاب الصلح: ٤٨٣ كتاب الصلح: ٤٨٣
	١٣- الهبة	
١٦٨-	**القبض في الهبة بمنزلة القبول** ولنا: أن **القبض في الهبة بمنزلة القبول** في البيع من حيث إنه يتوقّف عليه ثبوت حكمه،	كتاب الهبة: ٤٨٤

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	وهو الملك، والمقصود منه إثبات الملك للموهوب له تحقيقًا لمقصوده، فيكون الإيجاب منه تسليطًا للموهوب له على القبض.	
١٦٩-	**متى تجانس القبضان: ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلف القبضان: ناب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون** والأصل: أنه **متى تجانس القبضان: ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا: ناب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون**. بيانه: إذا كان الشيء مغصوبًا في يده، أو مقبوضًا بالبيع الفاسد، ثم باعه منه بيعًا صحيحًا: جاز.	كتاب الهبة: ٤٨٦
١٧٠-	**قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون** ولو كان مغصوبًا في يده، أو مقبوضًا بالعقد الفاسد، فوهبه من صاحب اليد: لا يحتاج إلى قبض آخر.وإن كان وديعة أو عارية، فباعه منه: فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن **قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون**.	كتاب الهبة: ٤٨٦
١٧١-	**الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة** ١- ومعناه: أن يجعل داره له عمره، وإذا مات يرد بها عليه، فيصح التمليك ويبطل الشرط. والهبة **لا تبطل بالشروط الفاسدة**. ٢- والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفًا لها وتابعًا لها، كأطرافها من اليد والرجل، فانقلب شرطًا فاسدًا، والهبة **لا تبطل بالشروط الفاسدة**. **الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل** ٣- فحاصله: أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الردّ في المآل: يجوز بالإجماع؛ لما بينا أن الهبة **لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل**.	كتاب الهبة: ٤٨٩ كتاب الهبة: ٤٩٠ كتاب الهبة: ٤٩٠
١٧٢-	**الأصل في الرقبى: أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الردّ في المآل: يجوز بالإجماع، ومتى كان التمليك مضافًا إلى زمان في المستقبل: لا يجوز بالإجماع** اعلم أن الخلاف بينهما وبين أبي يوسف لفظي، فقول أبي يوسف: «تجوز الرقبى» بناء على أنها تمليك في الحال، واشتراط الاسترداد بعد موته، وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على أن التمليك مضاف إلى زمان، فلا يصح؛ لعدم التمليك. كذا في «الدرر». فحاصله: **أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الردّ في المآل: يجوز بالإجماع**؛ لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، **ومتى كان التمليك مضافًا إلى زمان في المستقبل: لا يجوز بالإجماع**.	كتاب الهبة: ٤٩٠

<table>
<tr><th>الرقم</th><th>الضابطة ومثالها</th><th>المبحث والصفحة</th></tr>
<tr><td>١٧٣-</td><td>النذور محمولة على أصولها في الفروض
ولو نذر أن يتصدق بملكه: لزمه أن يتصدق بجميع ما يملك، فكذا هذا. وجه الاستحسان: أن النذور محمولة على أصولها في الفروض، والمال الذي يتعلّق به فرض الصدقة: هو بعض ما يملكه.</td><td>كتاب الهبة: ٤٩١</td></tr>
<tr><td colspan="3">١٤- الوقف</td></tr>
<tr><td>١٧٤-</td><td>الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك
أي لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة وسائر أسباب الملك؛ لأن الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك؛ لأنه إزالة ملك لا إلى مالك.</td><td>كتاب الوقف: ٤٩٤</td></tr>
<tr><td colspan="3">١٥- الغصب</td></tr>
<tr><td>١٧٥-</td><td>الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان، أو القضاء بالضمان، أو بتراضي الخصمين على الضمان
قال نجم الدين النسفي: الصحيح عند المحققين من أصحابنا: أن الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان، أو القضاء بالضمان، أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة: ثبت الملك، وإلا فلا.</td><td>كتاب الغصب: ٥٠٠</td></tr>
<tr><td>١٧٦-</td><td>البينة أولى من اليمين
لأن البينة أولى من اليمين. (بين السطور)</td><td>كتاب الغصب: ٥٠١</td></tr>
<tr><td>١٧٧-</td><td>البينة على النفي لا تقبل
ولو أقام الغاصب البينة: لا تقبل؛ لأنها تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل.</td><td>كتاب الغصب: ٥٠٢</td></tr>
<tr><td>١٧٨-</td><td>المنافع لا تضمن بالغصب
وفي «إشارات الأسرار» المنافع لا تضمن بالغصب، سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك.</td><td>كتاب الغصب: ٥٠٣</td></tr>
<tr><td colspan="3">١٦- الوديعة</td></tr>
<tr><td>١٧٩-</td><td>كل من في يده شيء: فالظاهر أنه له
قوله: «لم يبرأ من الضمان» لأنه لما جحدها حكم له فيها بالملك؛ لثبوت يده عليها؛ لأن كل من في يده شيء، فالظاهر أنه له، فإذا اعترف به لغيره بعد هلاكه، لزمه ضمانه.</td><td>كتاب الوديعة: ٥٠٦</td></tr>
</table>

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	١٧- العارية	
-١٨٠	**الرجوع إنما يجب بالغرور** يعني في نقصان البناء والغرس؛ لأن المستعير مغترّ غير مغرور، حيث اغترّ بإطلاق العقد من غير أن يستوثق منه بالوعد؛ لأنه رضي بالعارية من غير توقيت، فلم يكن مغرورًا، و**الرجوع إنما يجب بالغرور**.	كتاب العارية: ٥١١
	١٨- اللقيط	
-١٨١	**ما يكسب الضرر للصبي: لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع: فهو جائز** قوله: «ثبت نسبه منه» لأن في إثبات نسبه نفعًا له، وإنما جعلناه مسلمًا؛ لأن الكفر إلحاق ضرر به، **فما يكسبه الضرر: لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع: فهو جائز**، فصحت دِعوته فيما ينفعه دون ما يضره.	كتاب اللقيط: ٥١٤
	١٩- الخنثى	
-١٨٢	**الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع أموره بالأحوط في أمور الدين** قوله: «قام إلخ» والأصل في ذلك: أن **الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع أموره بالأحوط في أمور الدين**، فإذا ثبت هذا قلنا: يقف بين صف الرجال والنساء؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة.	كتاب الخنثى: ٥٢١
	٢٠- المفقود	
-١٨٣	**كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه من ماله في غيبته** قال في «الهداية»: وليس هذا الحكم مقصورًا على الأولاد، بل يعم جميع قرابة الولاد. والأصل: أن **كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته**؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، **وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه من ماله في غيبته**.	كتاب المفقود: ٥٢٣
-١٨٤	**القضاء على الغائب ممتنع** وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، و**القضاء على الغائب ممتنع**.	كتاب المفقود: ٥٢٣

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	٢١- المأذون	
١٨٥-	المولى لا يوجب على عبده دينًا وإنما يبطل الثمن إذا كان دراهمَ أو دنانيرَ أو مكيلًا أو موزونًا؛ لأن هذه الأشياء تجب في الذمة، و**المولى لا يوجب على عبده دينًا**.	كتاب المأذون: ٥٣٥
١٨٦-	النقد يجب في الذمة لا العرض وإنما يبطل الثمن إذا كان دراهمَ أو دنانيرَ أو مكيلًا أو موزونًا... أما إذا كان عرضًا: لا يبطل؛ لأن **العرض لا يجب في الذمة** في بيع المقايضة وغيره.	كتاب المأذون: ٥٣٥
	٢٢- المزارعة	
١٨٧-	العقد الصحيح يجب فيه الأجر المسمى، وفي الفاسد أجر المثل قوله: «فلا شيء للعامل» هذا في المزارعة الصحيحة إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض أو العامل؛ لأن **العقد الصحيح يجب فيه المسمى**.	كتاب المزارعة: ٥٣٨
١٨٨-	عقد المزارعة يكون لازمًا من الجانبين بعد إلقاء البذر قوله: «فامتنع صاحب البذر» يعني قبل إلقاء البذر، أما بعد إلقائه: فيجبر؛ لأن **عقد المزارعة يكون لازمًا من الجانبين بعد إلقاء البذر**.	كتاب المزارعة: ٥٣٩
١٨٩-	ما كان من عمل قبل الإدراك: فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة: فهو عليهما، وما كان بعد القسمة: فهو عليهما والحاصل: أن **ما كان من عمل قبل الإدراك**، مثل السقي والحفظ: **فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة: فهو عليهما**، في ظاهر الرواية، كالحصاد والدياس وأشباهه، **وما كان بعد القسمة: فهو عليهما**، نحو الحمل والحفظ. والمساقاة على هذا القياس.	كتاب المزارعة: ٥٤٠
	٢٣- النكاح	
١٩٠-	المملوكية تنافي المالكية لأن النكاح ما شرع إلا مثمرًا بثمرات مشتركة بين المتناكحين، و**المملوكية تنافي المالكية**، فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة.	كتاب النكاح: ٥٤٨
١٩١-	النكاح ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك في حال الحياة على التأبيد قوله: «وينعقد النكاح إلخ» الأصل في هذا أن **النكاح** عندنا **ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك في حال الحياة على التأبيد**، وهذا احتراز عن الوصية والإجارة.	كتاب النكاح: ٥٥١

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
-١٩٢	**ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا** وقال مالك: مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم. وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم. وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهمًا... وقال الشافعي وأحمد: **ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا.**	كتاب النكاح: ٥٥٤
-١٩٣	**ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرًا** وقال محمد: تجب قيمة خدمة سنة؛ لأن المسمى مال، إلا أنه عجز عن التسليم. وقالت الثلاثة: تجب الخدمة؛ لأن **ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرًا** عندهم؛ لتحقق المعاوضةِ بذلك، كما إذا تزوجها بخدمة حر آخر.	كتاب النكاح: ٥٥٧
-١٩٤	**النسب يحتاط في إثباته، والحدّ يحتاط في درئه** ١- قوله: «ويثبت نسب إلخ» **لأن النسب يحتاط في إثباته** إحياء للولد. **الاحتياط في النسب الثبوت، وفي الحدّ الدرء** ٢- قوله: «والمبتوتة إلخ» لأنه يحتمل أن يكون الولد قائمًا وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، **ويثبت النسب احتياطًا.**	كتاب النكاح: ٥٦١ كتاب العدة: ٦١٨
-١٩٥	**الرق منصف للنعمة** قوله: «ولا يتزوج العبد إلخ» **لأن الرق منصف للنعمة**، وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين، منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة الكوفي رحمه الله.	كتاب النكاح: ٥٦٢
	٢٤- الرضاع	
-١٩٦	**كل من لم يثبت منه النسب: لا يثبت منه الرضاع** وذكر الخجندي خلاف هذا، فقال: المرأة إذا ولدت من الزنى، فنزل لها لبن، أو نزل لها لبن من غير ولادة، فأرضعت به صبيًّا: فإن الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني. **وكل من لم يثبت منه النسب: لا يثبت منه الرضاع.**	كتاب الرضاع: ٥٧٠
-١٩٧	**اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة** قوله: «لم يتعلق به التحريم» لأنه ليس بلبن على الحقيقة؛ **لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة.**	كتاب الرضاع: ٥٧٢
	٢٥- الطلاق	
-١٩٨	**الأصل في الطلاق الحظر** قوله: «إلا واحدة» **لأن الأصل في الطلاق الحظر**، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول	كتاب الطلاق: ٥٧٦

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	العدة، وهي الأشهر أو الحيض، والشهر في حق الحامل ليس من فصولها.	
١٩٩-	**البينونة لا تتضمن العدد** قوله: «كانت واحدة» ولا تصح نية الثنتين عندنا. وقال زفر: يقع اثنتان. لنا: أن **البينونة لا تتضمن العدد.**	كتاب الطلاق: ٥٧٩
٢٠٠-	**الطلاق والعدة معتبران بالنساء** قوله: «وطلاق الأمة إلخ» والأصل في هذا: أن **الطلاق والعدة** عندنا **معتبران بالنساء.** وقال الشافعي: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء.	كتاب الطلاق: ٥٨٤
٢٠١-	**الملفوظ به أولًا إن كان موقعًا أولًا: وقعت واحدة،** **وإن كان الملفوظ به أولًا موقعًا آخر: وقعت ثنتان** وكذا إذا قال: واحدة بعدها واحدة. والأصل: أن **الملفوظ به أولًا إن كان موقعًا أولًا وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولًا موقعًا آخر وقعت ثنتان.**	كتاب الطلاق: ٥٨٥
	٢٦- الإيلاء	
٢٠٢-	**تحريم الحلال يمين** قوله: «فهي يمين إلخ» لأن **تحريم الحلال يمين**، كما قال الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾.	كتاب الإيلاء: ٥٩٥
	٢٧- الظهار	
٢٠٣-	**فوات جنس المنفعة يمنع جواز الكفارة، والاختلال لا يمنع** والأصل: أن **فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع**، فيجوز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، أو الخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين.	كتاب الظهار: ٦٠٢
٢٠٤-	**شراء القريب إعتاق** قوله: «جاز عنها» **لأن الشراء في القريب إعتاق**؛ لقوله ﷺ: «لن يجزئ ولد بوالده، إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه، فيعتقه»؛ لأنه ذكر بحرف الفاء، والفاء للتعقيب.	كتاب الظهار: ٦٠٣
٢٠٥-	**الإعتاق يتجزأ عنده، لا يتجزأ عندهما** ١- قوله: «لم يجز إلخ» لأن **الإعتاق يتجزأ عنده**. وقالا: يجوز؛ لأن الإعتاق **لا يتجزأ عندهما**، فبعتق جزء منه عتق كله، فصار معتقًا كل العبد، وهو ملكه، إلا أنه إن كان موسرًا ضمن نصيب شريكه.	كتاب الظهار: ٦٠٣

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	٢- قوله: «إلا الضمان مع اليسار إلخ» وهذا مبني على أصلين: أحدهما: **تجزّؤ الإعتاق وعدمه**، وقد مر.	كتاب العتاق: ٦٣٣
	٢٨- العدة	
-٢٠٦	**ما لا يختص بالنكاح لا يقع به الرجعة** وهذا الاختلاف مبني على أن السفر عند أصحابنا ليس برجعة؛ لأنه لا يختص بالنكاح، ألا ترى أن الإنسان يسافر بزوجته وبأمته، **وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة**. وقال زفر: هو رجعة.	كتاب العدة: ٦١٦
	٢٩- النفقات	
-٢٠٧	**كل من كان محبوسًا بحقّ مقصودٍ لغيره: كانت نفقته عليه** والأصل في وجوب النفقة قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾... ولأن النفقة جزاء الاحتباس، و**كل من كان محبوسًا بحقّ مقصودٍ لغيره: كانت نفقته عليه**.	كتاب النفقات: ٦٢٠
-٢٠٨	**كل ما كان عوضا يستحكم الوجوب فيه بالرضاء، وما كان صلة لا يستحكم إلا بالقضاء** قوله: «بنفقة ما مضى» لأن النفقة صلة، وليست بعوض عندنا، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، أما إذا فرض القاضي لها النفقة، فلم ينفق عليها حتى مضت مدة: كان لها المطالبة بذلك.	كتاب النفقات: ٦٢٥
-٢٠٩	**لا نفقة في النكاح الفاسد** إنما يباع فيها إذا تزوّج بإذن مولاه، وللمولى أن يفديه؛ لأن حقّها في عين النفقة، لا في عين الرقبة. فلو مات العبد: سقطت؛ لأنها صلة، وكذا إذا قتل، في الصحيح. وأما إذا لم يأذن له المولى في التزويج: فلا نفقة لها؛ لأن النكاح فاسد، و**لا نفقة في النكاح الفاسد**.	كتاب النفقات: ٦٢٥
-٢١٠	**لا يجب على الرجل نفقة الغير إن كان مخالفًا لدِينه، إلا بإحدى القرابتين** اعلم أنه **لا يجب على الرجل نفقة الغير إن كان مخالفًا لدِينه، إلا بإحدى القرابتين**: إما بالزوجية، فيجب على المسلم نفقة زوجته وإن كانت مخالفة لدِينه؛ لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحقّ بالعقد الصحيح دون اتحاد الدِّين.	كتاب النفقات: ٦٢٦
	٣٠- العتاق	
-٢١١	**يسار المعتِق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما: يمنع** قوله: «إلا الضمان مع اليسار إلخ» وهذا مبني على أصلين... والثاني: أن **يسار المعتِق لا يمنع**	كتاب العتاق: ٦٣٣

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	السعاية عنده، وعندهما: يمنع. والتفصيل في المطولات.	
٢١٢-	**الولد تابع للأم** قوله: «مملوك لسيدها» لأن **الولد تابع للأم**، وسواء تزوج بها حر أو عبد. **الولد يتبع أمه في الحرية والرق** قوله: «وولد المدبرة مدبر» **لأنه تابع لأمه: يعتق بعتقها، ويرقّ برقّها.**	كتاب العتاق: ٦٣٥ كتاب العتاق، باب التدبير: ٦٣٧
٢١٣-	**كل تصرف يجوز أن يقع في الحر: يجوز أن يقع في المدبر، وكل تصرف لا يجوز في الحر: لا يجوز في المدبر، إلا الكتابة** والأصل: أن **كل تصرف يجوز أن يقع في الحر: يجوز أن يقع في المدبر**، كالإجارة والاستخدام والوطء في الأمة، **وكل تصرف لا يجوز في الحر: لا يجوز في المدبر، إلا الكتابة**؛ فإنه يجوز أن يكاتب المدبر.	كتاب العتاق، باب التدبير: ٦٣٦
٢١٤-	**التدبير لا يلحقه الفسخ** ولا يمكن نقض العتق، فيجب ردّ قيمته، ولأن التدبير بمنزلة الوصية، والدَّين يمنع الوصية، إلا أن **تدبيره** بعد وقوعه **لا يلحقه الفسخ**، فوجب عليه ضمان.	كتاب العتاق، باب التدبير: ٦٣٦
٢١٥-	**حقّ الحرية يسري إلى الولد** قوله: «فهو في حكم أمه» لأن **حقّ الحرية يسري إلى الولد** كالتدبير، ألا يرى أن ولد الحرة حر، وولد القنة رقيق.	كتاب العتاق، باب الاستيلاد: ٦٣٨
	٣١- المكاتب	
٢١٦-	**الثلاثة الأيام هي العدَّة التي ضربت لإبلاء الأعذار** قوله: «أو الثلاثة» ولا يزيد على ذلك؛ لأن **الثلاثة الأيام هي العدَّة التي ضربت لإبلاء الأعذار**، كإمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء، فلا يزاد عليها.	كتاب المكاتب: ٦٤٢
٢١٧-	**الكتابة يلحقها الفسخ، والتدبير لا يلحقه الفسخ** قوله: «وصارت مدبرة» وإنما صحّ تدبير المكاتب؛ لأن فيه زيادة إيجاب عتق؛ بدليل أن **الكتابة يلحقها الفسخ، والتدبير لا يلحقه الفسخ.**	كتاب المكاتب: ٦٤٦
٢١٨-	**النسب إذا ثبت من واحد لا ينتقل إلى غيره** فإن أدّى المكاتب الأول بعد ذلك، فيعتق: لم يرجع الولاء إليه؛ لأن الولاء كالنسب،	كتاب المكاتب: ٦٤٧

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	والنسب إذا ثبت من واحد لا ينتقل إلى غيره.	
	٣٢- الولاء	
-٢١٩	النسب إلى الأب وإن كانت الأم أشرف حكم الولد حكم أبيه في الوجهين، ولا يكون ولاء الولد لموالي الأم؛ لأنه كالنسب، **والنسب إلى الأب وإن كانت الأم أشرف**؛ لكونه أقوى، فكذا الولاء. ولهما: أن ولاء العتق لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ.	كتاب الولاء: ٦٤٩
-٢٢٠	ليس للأعلى ولا للأسفل أن يفسخ عقد الولاء قصدًا بغير محضر من صاحبه يعني الأسفل له أن ينتقل ما لم يعقل عنه الأعلى؛ لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة، **وليس للأعلى ولا للأسفل أن يفسخ عقد الولاء قصدًا بغير محضر من صاحبه**، كما في الوكيل.	كتاب الولاء: ٦٥١
	ضوابط العقوبات **١- الجنايات**	
-٢٢١	كل دية وجبت بالقتل ابتداء، لا لمعنى يحدث من بعد: فهي على العاقلة والأصل: أن **كل دية وجبت بالقتل ابتداء، لا لمعنى يحدث من بعد: فهي على العاقلة**؛ اعتبارًا بالخطأ. وتجب في ثلاث سنين.	كتاب الجنايات: ٦٥٣
-٢٢٢	كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس: يجري في الأطراف، وما لا: فلا قوله: «ولا قصاص إلخ» وقال الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك. وأصله: أن **كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس: يجري في الأطراف، وما لا: فلا**؛ لأنها تابعة للأنفس.	كتاب الجنايات: ٦٥٦
-٢٢٣	الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال ١- لو قطع عبد يد عبد عمدًا، أو حر يد حرة: ففيه القصاص. ولنا: أن **الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال**، فكانت المماثلة فيها شرطًا، ولا مماثلة في أطراف هؤلاء. ٢- قوله: «يلزمه الأرش فيهما» لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرش. ولأبي حنيفة: أن **الأطراف يسلك بها مسلك الأموال**.	كتاب الجنايات: ٦٥٦ كتاب الدعوى: ٧٤١
-٢٢٤	القصاص لا يتبعض قوله: «سقط حق الباقين إلخ» لأن **القصاص لا يتبعض**، فإذا سقط بعضه سقط كله.	كتاب الجنايات: ٦٥٨

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	٢- الديات	
-٢٢٥	**كل ما ليس فيه أرش مقدر يجب فيها حكومة عدل** قوله: «حكومة عدل» لأنه ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فيجب فيها حكومة عدل.	كتاب الديات: ٦٦٣
-٢٢٦	**أ: العاقلة يتحمل النفس دون المال** ١- قوله: «في ماله» لأنه متعدٍّ فيه، فيضمن ما يتولد من تعدّيه، غير أن **العاقلة يتحمل النفس دون المال**، فكان ضمان البهيمة في ماله. **ما تلف من نفس: فهو على العاقلة، وما تلف من مال: فهو في ماله** ٢- وأما إذا بناه في ابتدائه مائلًا: ضمن ما تلف بسقوطه، سواء طولب بهدمه أم لا؛ لأنه متعد بالبناء في هواء غيره. ثم **ما تلف من نفس: فهو على العاقلة، وما تلف من مال: فهو في ماله.** **ب: العاقلة لا يتحمل العمد** ولأبي يوسف: أن المكرِه لم يباشر القتل، وإنما هو سبب فيه، كحافر البئر وواضع الحجر، وإنما وجبت الدية في ماله؛ لأن هذا قتل عمد تحوّل مالًا، و**العاقلة لا يتحمل العمد.**	كتاب الديات: ٦٦٦ كتاب الديات: ٦٦٩ كتاب الإكراه: ٧٨٤
-٢٢٧	**التسبب للضرر مع التعدي من أسباب الضمان** قوله: «على عاقلته» لأن الشرع [شرح الباب: جعله على طريق نافذ] **سبب لتلفه متعدّ بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان**، وهو الأصل.	كتاب الديات: ٦٦٧
	٣- المعاقل	
-٢٢٨	**ما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة** قوله: «كانت على عاقلته» يعني على عاقلة الجاني، **وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة**؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال.	كتاب المعاقل: ٦٧٨
	٤- الحدود	
-٢٢٩	**تقادم الزمان لا يمنع قبول الإقرار** ولم يذكر الشيخ «متى زنى»؛ لأن **تقادم الزمان لا يمنع من قبول الإقرار**. (بين السطور)	كتاب الحدود: ٦٨٠
-٢٣٠	**الحدود تندرئ بالشبهات** ١- قوله: «قبل رجوعه» لوجود الشبهة، و**الحدود تندرئ بالشبهات**، كما هو المشهور.	كتاب الحدود: ٦٨١

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات ٢- قوله: «مع غيبة الموكل إلخ» لأنها، أي **الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات**، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل؛ لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه. ٣- وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ لأن الخط يشبه الخط، فيمكن أنه لم يكن من القاضي، و**الحدود تندرئ بالشبهات**. الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ٤- قوله: «في الحدود والقصاص» لأنهما لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، ولأن **الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة**، ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال.	كتاب الوكالة: ٤٤٨ كتاب آداب القاضي: ٧٧١ كتاب آداب القاضي: ٧٧٢
-٢٣١	الإمضاء في الحدود من القضاء قوله: «ضربوا الحد» لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية هذا قولهما،... ولهما: أن **الإمضاء من القضاء**، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء، ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حُدُّوا جميعًا، فكذا هذا.	كتاب الحدود: ٦٨٢
-٢٣٢	كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها والأصل في هذا أن **كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها**، فهذه الأشياء من جلائل النعم، فتكون مزجرة عن الزنى، فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله.	كتاب الحدود: ٦٨٢
-٢٣٣	الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم قوله: «لم تقبل شهادتهم» أي إذا شهد الشهود بحد متقادم، ولم يمنعهم عن الشهادة...لم تقبل شهادتهم، إلا في حد القذف خاصة. والأصل في هذا أن **الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم** عندنا.	كتاب الحدود: ٦٨٣
-٢٣٤	التقادم غير مانع في حقوق العباد قوله: «إلا في حد القذف» لأنه لا يمنع فيه التقادم؛ لأن فيه حق العبد، و**التقادم غير مانع في حقوق العباد**، ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الإقرار.	كتاب الحدود: ٦٨٤
-٢٣٥	كل موضع كانت الشبهة في الفعل: لا يثبت نسب الولد منه وإن ادعاه، وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل: يثبت النسب منه إذا ادعاه وأما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع: جارية أبيه، وأمه، وزوجته، والمطلقة ثلاثًا وهي في العدة... ثم في **كل موضع كانت الشبهة في الفعل: لا يثبت نسب الولد منه وإن ادعاه**،	كتاب الحدود: ٦٨٤

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل: يثبت النسب منه إذا ادعاه.	
٢٣٦-	من بلغ حدًّا في غير حد، فهو من المعتدين والأصل فيه قوله ﷺ: «**من بلغ حدًّا في غير حد، فهو من المعتدين**»، أي من بلغ التعزير.	كتاب الحدود: ٦٩٠
	٥- السرقة وقطاع الطريق	
٢٣٧-	من سرق سرقة، ولم يخرجها من الدار: لم يقطع قوله: «فلا قطع عليهما إلخ» وهذا عند أبي حنيفة ﵀؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج،... والأصل: أن **من سرق سرقة، ولم يخرجها من الدار: لم يقطع.**	كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٦٩٥
٢٣٨-	هتك الحرز يشترط فيه الكمال قوله: «لم يقطع» هذا عندهما. وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنه أخذ المال من الحرز،... ولهما: أن **هتك الحرز يشترط فيه الكمال**، والكمال في الدخول، والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق؛ فإن الممكن فيه إدخال اليد.	كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٦٩٦
٢٣٩-	القطع والضمان لا يجتمعان ١- قوله: «هالكة» وكذا إذا كانت مستهلكة في المشهور؛ لأنه **لا يجتمع الضمان والقطع** عندنا، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة. ٢- قوله: «ولا يقول سرق» للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال؛ لأن **القطع والضمان لا يجتمعان**، فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة.	كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٦٩٨ كتاب الشهادات: ٧٥٢
	الصيد والذبائح	
٢٤٠-	من قدر على الذكاة الاختيارية: لا يحل له الذكاة الاضطرارية، ومن عجز عنها: حلت له الذكاة الاضطرارية قال في «الجوهرة»: الأصل في هذا أن **الذكاة** على ضربين: **اختيارية واضطرارية، ومتى قدر على الاختيارية: لا يحل له الذكاة الاضطرارية، ومتى عجز عنها: حلت له الاضطرارية.**	كتاب الصيد والذبائح: ٧٠٩
	الأيمان	
٢٤١-	كل ما يكون البراءة منه كفرًا يكون يمينًا لو قال: «أنا بريء مما في المصحف»: فإنه يكون يمينًا. والحاصل: أن **كل ما يكون البراءة منه كفرًا**، كالقرآن والصلاة: **يكون يمينًا.**	كتاب الأيمان: ٧٢١

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
٢٤٢-	أداء الشيء قبل وجوبه محال قوله: «لم يجزه» عندنا؛ لأنه يجب بالحنث، و**أداء الشيء قبل وجوبه محال**.	كتاب الأيمان: ٧٢٣
٢٤٣-	الأيمان محمولة على العادة قوله: «لم يحنث» لأنه لما لم يعين الدار، كان المعتبر في يمينه دارًا معتادًا دخولها وسكناها؛ إذ **الأيمان محمولة على العادة**، ولهذا لو حلف لا يلبس قميصًا، فارتدى به: لم يحنث؛ لأن المقصود اللبس المعتاد.	كتاب الأيمان: ٧٢٥
	الأيمان مبنية على العرف وجه الاستحسان أن **الأيمان مبنية على العرف**، لا على ألفاظ القرآن.	كتاب الأيمان: ٧٢٧
٢٤٤-	اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه، وزالت بزواله قوله: «لم يحنث» لأن **اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه، وزالت بزواله**، ومعلوم أن انتقاله إلى الرطب يزيل عنه اسم البسر.	كتاب الأيمان: ٧٢٦
٢٤٥-	الاعتبار بالعرف في كل بلدة في كل زمان أقول -وبالله التوفيق-: إن **الاعتبار بالعرف في كل بلدة في كل زمان**، ففي بلدة تباع هذه الأشياء مع اللحم، فحكمها حكم اللحم، فيحنث بأكلها إن حلف بأكل اللحم، وإلا فلا.	كتاب الأيمان: ٧٢٧
٢٤٦-	اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف مستعمل: حملت على الحقيقة دون المجاز، وعندهما يحمل عليهما جميعًا قوله: «حتى يكرع إلخ» وهو أن يباشر الماء بفيه، فإن أخذه بيده أو بإناء: لم يحنث. وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بالكرع، والاغتراف باليد، والإناء. والأصل: أن **اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف مستعمل: حملت على الحقيقة دون المجاز، وعندهما يحمل عليهما جميعًا**.	كتاب الأيمان: ٧٢٧
٢٤٧-	لا رجوع في اليمين قوله: «فلا حنث عليه» لقوله ﷺ: «من حلف على يمين وقال: إن شاء الله، فقد برّ في يمينه». إلا أنه لا بد من الاتصال، أي اتصال الاستثناء باليمين؛ لأنه بعد الفراغ عن اليمين رجوع، و**لا رجوع في اليمين**.	كتاب الأيمان: ٧٣٠
٢٤٨-	العيب لا يعدم الجنس الزيافة عيب، و**العيب لا يعدم الجنس**، ولهذا لو تجوّز بها صار مستوفيًا، وقبض المستحقة	كتاب الأيمان: ٧٣٣

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	صحيح، ولا يرتفع بردها البر المتحقق.	
	الدعوى	
-٢٤٩	المجهول لا تصح إقامة البينة عليه قوله: «شيئا معلوما» فجنسه: أن يقول: ذهبًا أو فضةً، وقدره: أن يقول: عشرة دراهم أو خمسة دنانير؛ لأنه إذا لم يتبين ذلك كان مجهولا، و**المجهول لا تصح إقامة البينة عليه**.	كتاب الدعوى: ٧٣٥
-٢٥٠	النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين قوله: «ويرجع إلى تصديق المرأة» لأن **النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين**، فيرجع إلى تصديقها.	كتاب الدعوى: ٧٣٨
-٢٥١	عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض قوله: «فالشراء أولى إلخ» لأنا إذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معًا، وإذا حكمنا بهما معًا، قلنا: **عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض**، فسبق الملك في البيع من الملك في الهبة، فكان أولى.	كتاب الدعوى: ٧٣٩
-٢٥٢	بينة صاحب اليد مقبولة للدفع لأن اليد لا تدل على أولية الملك، فكان مساويًا للخارج، فبإثباتها يندفع الخارج، و**بينة صاحب اليد مقبولة للدفع**.	كتاب الدعوى: ٧٤٠
-٢٥٣	التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة قوله: «لم يتحالفا» لأن **التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة**، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب؛ لأن له أن يرفعه عن نفسه بالعجز، فلم تكن في معنى البيع، فتدبر.	كتاب الدعوى: ٧٤٨
-٢٥٤	القول في الدعاوى لصاحب اليد قوله: «فهو للرجل» لأن الزوجة وما في يدها في يد الزوج، و**القول في الدعاوى لصاحب اليد**، بخلاف ما يختص بها؛ فإن الاختصاص أقوى من اليد.	كتاب الدعوى: ٧٤٨
	الشهادات	
-٢٥٥	الشهادة على النفي مقبولة إذا كان النفي مقرونًا بالإثبات، وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء قوله: «ولا نفي» **الشهادة على النفي مقبولة إذا كان النفي مقرونًا بالإثبات، وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء**، كما إذا شهدوا أن هذا وارث فلان، لا وارث له غيره، أو لا نعلم له	كتاب الشهادات: ٧٦٠

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	وارثًا غيره: تقْبل هذه الشهادة.	
٢٥٦-	الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وكذا إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهد شاهدان أنه لم يدخل: قبلت شهادتهما، ويقضى بعتقه؛ لأن **الشهادة على الشروط في النفي مسموعة.**	كتاب الشهادت: ٧٦٠
	الإكراه	
٢٥٧-	الوطء في ملك الغير لا يخلو من حد زاجر أو مهر جابر ثم يكره على المواقعة، فيصح الإكراه، ويسقط الحد، ويجب المهر؛ لأن **الوطء في ملك الغير لا يخلو من حد أو مهر،** فإذا سقط الحد وجب المهر، ولا يرجع به على الذي أكرهه.	كتاب الإكراه: ٧٨٥
	السير والجهاد	
٢٥٨-	ما في يد المسلم أو الذمي فهو محرز قوله: «في يد مسلم أو ذمي» لأن **ما في يد المسلم أو الذمي فهو محرز؛** لأن لهما يدًا صحيحة محترمة، فهي كما لو كانت في يده؛ إذ يد مودعه يد له.	كتاب السير: ٧٩١
٢٥٩-	الحربي ليس له يد صحيحة وأما ما كان في يد حربي: فهو فيء؛ لأن **الحربي ليس له يد صحيحة.**	كتاب السير: ٧٩١
٢٦٠-	من دخل في دار الحرب على نية القتال استحَقَّ السهمَ، سواء قاتل أم لا، ومن دخل لغير القتال لا يُسهَم له، إلا أن يقاتل وهو من أهل القتال قوله: «إلا أن يقاتلوا» والأصل: أن **من دخل على نية القتال استحَقَّ السهمَ، سواء قاتل أم لا، ومن دخل لغير القتال لا يُسهَم له، إلا أن يقاتل وهو من أهل القتال.**	كتاب السير: ٧٩٤
	الوصايا	
٢٦١-	الجهالة لا تمنع صحة الوصية قوله: «أعطوه ما شئتم» لأنه مجهول، يتناول القليل والكثير، غير أن **الجهالة لا تمنع صحة الوصية،** والورثة قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان.	كتاب الوصايا: ٨٣٠
٢٦٢-	الوصيّ يقدم الأقوى فالأقوى من الفرائض قوله: «قدمها الموصي إلخ» **ويقدم الأقوى فالأقوى من الفرائض،** حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظًا منهما.	كتاب الوصايا: ٨٣٠

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
-٢٦٣	أقل الجمع في المواريث اثنان	
	١ - قوله: «ويكون للاثنين فصاعدا» لأن ذكر ذلك بلفظ الجمع، و**أقل الجمع في المواريث اثنان** بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾. والمراد به اثنان فما فوقها، وهذا كله في قول أبي حنيفة.	كتاب الوصايا: ٨٣٢
	حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة	
	٢- وإلى هذا ذهب أكثر الصحابة خلافًا لابن عباس، فإنه جعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجبة للأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده، بناء على أن «الإخوة» صيغة الجمع، فلا يتناول المثنى، وردّ بأن **حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة**، ألا ترى أن البنتين كالبنات والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، فكذا في الحجب.	كتاب الفرائض: ٨٤١
-٢٦٤	الأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه: أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل	
	و**الأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه: أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل**، كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه: يصرف الهلاك إلى الربح لا إلى رأس المال، بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمع فيها جبرًا على القسمة.	كتاب الوصايا: ٨٣٣
-٢٦٥	الوصية أخت الميراث	
	١ - قوله: «وتجوز الوصية إلخ» أي تجوز الوصية للحمل وبه، إذا كان بينهما وبين ولادته أقل من ستة أشهر من وقت الوصية، أما الأول؛ فلأن **الوصية أخت الميراث**؛ لأنها استخلافِ من وجه؛ إذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالإرث.	كتاب الوصايا: ٨٣٤
	٢- فإن قيل: إن الوصية شرطها القبول، والجنين ليس من أهله، فكيف تصح؟ قلنا: الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن؛ عملًا بالشبهتين. أما الثاني فإنه تجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصايا؛ لما مرّ أن **الوصية أخت الميراث**.	كتاب الوصايا: ٨٣٤
	٣- قوله: «وإذا أوصى لرجل إلخ» أي أوصى بها، واستثنى ما في بطنها، فإنه يجوز؛ **لأن الوصية أخت الميراث**، فقد جعل الجارية وصية، وما في بطنها ميراثًا، والميراث يجري فيها في البطن.	كتاب الوصايا: ٨٣٤

الرقم	الضابطة ومثالها	المبحث والصفحة
	الفرائض	
٢٦٦-	**كل من في رقبته شيء من الرق لا يرث ولا يورث** أما المملوك فلان الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك، ولأن ملكه لسيده، ولا قرابة بين السيد والميت، وكذا **كل من في رقبته شيء من الرق**، كالمكاتب والمدبر وأم الولد: فإنه **لا يرث ولا يورث**، إلا المكاتب إذا مات عن وفاء، فإنه يؤدى منه مكاتبته.	كتاب الفرائض: ٨٣٩
٢٦٧-	**كل من لا يرث لا يحجب أحدًا من أهل الميراث** واعلم أنِ **كل من لا يرث لا يحجب أحدًا من أهل الميراث**، كالابن إذا كان قاتلًا أو عبدًا أو كافرًا، فإنه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت. وليس هذا كالاثنين من الإخوة والأخوات؛ لأنهما لا يرثان مع الأب.	كتاب الفرائض: ٨٤١
٢٦٨-	**النكاح الفاسد لا يوجب التوارث** قوله: «ولا يرث المجوسي إلخ» لأن **النكاح الفاسد لا يوجب التوارث** بين المسلمين، فلا يوجبه بين المجوس، بخلاف الأنساب.	كتاب الفرائض، باب الرد: ٨٤٥
٢٦٩-	**ذوو الأرحام أولى بالميراث من بيت المال** قوله: «ورثه ذوو الأرحام» والأصل في هذا أن **ذوي الأرحام أولى بالميراث من بيت المال**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾.	كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام: ٨٤٧
٢٧٠-	**الإخوة لا يرثون مع الجد شيئًا عند الإمام** رحمه الله قوله: «فالمال للجد» لأن من أصله أن **الإخوة لا يرثون مع الجد شيئًا**، فكذا في الولاء؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وهذا الحديث مشهور.	كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام: ٨٤٨

٣- قواعد أصول الفقه

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
١-	**أ: الشرط مقدم على المشروط**	
	١- ثم العلة في تقديم كتاب الطهارة على سائر الكتب: أن الصلاة عماد الدين، وأعظم أركان الإسلام بعد الإيمان، فكانت أحق بالتقديم، والطهارة شرطها، **والشرط مقدم على المشروط.**	كتاب الطهارة: ١٧
	شرط الشيء لا يتأخر عنه	
	٢- ويشترط أن تكون بعد الزوال، فلو خطب قبله: أعادها... وكذا يشترط كونها قبل الصلاة؛ لأن **شرط الشيء لا يتأخر عنه.**	كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة: ١٥٥
	شرط الشيء يسبقه	
	٣- لأنه ﷺ خطب بعد الصلاة خطبتين، بخلاف الجمعة، حيث يخطب لها قبل الصلاة؛ لأن الخطبة فيها شرط، **وشرط الشيء يسبقه.**	كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين: ١٦٦
	ب: جزاء الشرط لا يتراخى عنه	
	الدليل على وجوب القضاء قوله ﷺ: «إذا رقد أحدكم أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها؛ فإن الله عز وجل يقول: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾». وفيه إفادة كون القضاء عند الذكر فرضًا على الفور؛ لأن **جزاء الشرط لا يتراخى عنه.**	كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت: ١٢٦
	ج: الإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط	
	لأن الإقرار إخبار، **والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط**؛ لأنه إن كان صدقًا لا يصير كذبًا لفوات الشرط، وإن كان كذبًا لا يصير صدقًا لوجود الشرط.	كتاب الإقرار: ٣٨٤
	د: يقام الشرط مقام السبب عند الضرورة	
	لأن الإسلام ليس سببًا للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر؛ لقصور الولاية، (أي ولاية الإمام)، ولا بد من الفرقة رفعًا للفساد، فأقمنا شرطها -وهو مضي الحيض- مقام السبب.	كتاب النكاح: ٥٦٥
	هـ: المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط	
	لأن الملك قائم في الحال، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط، ولأنه إذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت، فإذا وجد الشرط والمرأة في ملكه: وقع الطلاق.	كتاب الطلاق: ٥٨٢
٢-	**ما كان على وجه العادة فمواظبة النبي ﷺ عليها تفيد الاستحباب**	
	١- والسنة... في العرف: ما واظب عليه النبي ﷺ على وجه العبادة مع الترك أحيانًا؛	كتاب الطهارة: ٢٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	ليخرج ما كان على وجه العادة -كالتيامن- **فإن المواظبة عليها تفيد الاستحباب.**	
	السنة تثبت بمواظبة النبي ﷺ	
	٢- قال: «فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللّهم أغثنا، اللّهم أغثنا، اللّهم أغثنا»، الحديث. وتأويل ما رواه: أنه فعله مرة وتركه أخرى، **والسنة لا تثبت** بمثله، بل **بالمواظبة.**	كتاب الصلاة، باب صلاةالاستسقاء: ١٧١
-٣	**الحكم ينتهي بانتهاء العلة**	
	١- والجواب عن الحديث الثاني: أنه منسوخ، أو هو من باب **انتهاء الحكم لانتهاء العلة.**	كتاب الطهارة: ٣١
	٢- واختلفوا في وجه سقوطه بعد النبي ﷺ بعد ثبوته بالكتاب... ومنهم من قال: هو من قبيل **انتهاء الحكم بانتهاء العلة.**	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٢١٦
-٤	**النهي عن الشيء أمر بضده**	
	إنما قال: «أمر» وهو نهي؛ لأن **النهي عن الشيء أمر بضده** عند عامة المشايخ.	كتاب الطهارة: ٣٥
-٥	**المعتبر عندنا في الأحكام المتعلقة بالوقت آخرُه**	
	والأصل في هذا: أن **المعتبرَ عندنا في الأحكام المتعلقة بالوقت آخرُه**، كالصلاة إذا سافر في آخر الوقت يصير فرضه ركعتين، وإن أقام فيه ينقلب فرضه أربعًا.	كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين: ٥٧
-٦	**تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه إلى الحسن**	
	لقوله عليه السلام :«أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام». رواه الدارقطني والطبراني مرفوعا. والحديث **وإن كان ضعيفًا لكن تعددت طرقه، وذلك يرفع الحديث إلى الحسن.**	كتاب الطهارة، باب الحيض: ٥٩
-٧	**المحتمل يحمل على المحكم**	
	فكان الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه محكم، وما رواه الشافعي محتمل، فحملناه على المحكم.	كتاب الطهارة، باب الحيض: ٦
-٨	**الأمر للوجوب**	
	١- وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فهو حجة لنا؛ لأنه أمره بالإماطة، **والأمر للوجوب.**	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧١
	٢- قوله: «التحريمة» والدليل على فرضيتها قولُه تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾، والأصل في **الأمر أن يكون للوجوب.**	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ٩٠
	٣- قوله: «والقراءة»: أي مطلقًا... ولقوله ﷺ: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن». **والأمر**	كتاب الصلاة، باب

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	للوجوب. ٤- وتشهد ابن مسعود ﷺ يترجح عليه بوجوه... السادس: أمرُه ﷺ ابنَ مسعود ﷺ أن يعلمه الناس، **والأمر للوجوب**، فلا ينزل عن الاستحباب. ٥- والصلاة في القعدة الأخيرة سنة عندنا، وفرض عند الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾، **والأمر للوجوب.** ٦- الوتر واجب عند أبي حنيفة... والدليل على وجوبها: قوله ﷺ: «إن الله زادكم صلاة إلى صلاتكم، ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر». **والأمر للوجوب.** ٧- وإنما كان طواف الصدر واجبًا؛ لقوله ﷺ: «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف». **والأمر للوجوب.** ٨- قال الكرخي: المتعة الواجبة على قدر حال المرأة، والمستحبة على قدر حال الرجل. وقال أبو بكر الرازي: المتعة على قدر حال الرجل، ومهر المرأة على قدرها، والنفقة على قدر حالها... والدليل على وجوب المتعة للأولى قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ بصيغة الأمر، **والأمر للوجوب.** ٩- قوله: «وتحسم» لقوله ﷺ في السارق: «اقطعوه ثم احسموه». ومقتضاه وجوب الحسم؛ لأن الأصل في **الأمر** أن يكون **للوجوب.**	صفة الصلاة: ٩١ كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٢ كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٥ كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٨ كتاب الحج: ٢٦٣ كتاب النكاح: ٥٥٧ كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٦٩٦
٩-	**التكليف مقيد بالوسع** ١- لأنه ليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحري، **والتكليف مقيد بالوسع.** **مبنى التكليف على التمكن** ٢- قال ﷺ: «أول وقت الظهر حين تزول الشمس»، ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره، إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة؛ لأن **مبنى التكليف على التمكن**، وهو متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٩ كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة: ١٥٨
١٠-	**الخبر إذا وقع بيانا لمجمل الكتاب كان الحكم منسوبا إلى الكتاب** فإن قيل: كيف ثبت الفرضية بخبر الواحد؟ قلنا: **هذا الخبر وقع بيانا لمجمل الكتاب.**	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ٩١
١١-	**المؤكدة في معنى الواجب** والقعدة الأولى واجبة عندنا، وأكثر مشايخنا يطلقون عليها اسم السنة؛ إما لأن وجوبها ثبت بالسنة، أو لأن **المؤكدة في معنى الواجب.**	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
-١٢	الأمر لا يقتضي التكرار والصلاة في القعدة الأخيرة... وليس في الآية دلالة على ما قال؛ لأن **الأمر لا يقتضي التكرار**، بل يجب في العمر مرة. الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾. فإن قلت: **الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار**، فظهر أن القراءة فرض في ركعة واحدة.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٥ كتاب الصلاة، باب النوافل: ١٣٢
-١٣	كون الفرض أصلًا بنفسه لا ينافي أن يكون شرطًا لغيره وقال الشافعي: الترتيب سنة... ولنا: أثر ابن عمر وحديث جابر والحديث الذي أخرجه الدارقطني. و**كون الفرض أصلًا بنفسه لا ينافي أن يكون شرطًا لغيره**.	كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت: ١٢٧
-١٤	ما وجب كاملًا لا يتأدى بالناقص ١ - وإنما **لا تجوز الفرائض فيها؛ لأنها وجبت كاملة**. ما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالناقص ٢ - وغير الصلاتية لا تؤدى في الصلاة، فتمكن النقصان بأدائها في الصلاة، **وما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالناقص**. ما وجب كاملًا لا يتأدى ناقصًا ٣ - قوله: «ويمضي في الحج إلخ» إنما وجب المضي فيه مع فساده... ولا يسقط الواجب بالمضي؛ لأنه ناقص لفساده، **وما وجب كاملًا لا يتأدى ناقصًا**. المعيب لا يتأدى به الواجب ٤ - قوله: «أقام غيره مقامه» لأن **المعيب** بمثله **لا يتأدى به الواجب**، فلا بد من غيره. ما وجب كاملًا لا يتأدى بالناقص ٥ - وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى، والصوم في هذه الأيام، أي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق منهي عنه، **فلا ينوب عن الواجب الكامل**.	كتاب الصلاة، باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة: ١٢٨ كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة: ١٤٥ كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٦ كتاب الحج، باب الهدي: ٢٩٨ كتاب الظهار: ٦٠٤
-١٥	المطلق ينصرف إلى الكامل ١ - والصلاة متى ذكرت **مطلقًا لا تنصرف** إلى ركعة، وإنما **تنصرف إلى الكاملة**.	كتاب الصلاة، باب النوافل: ١٣٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	المطلق ينصرف إلى الكامل المعهود	
	٢- احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه إذا سجد سجدة واحدة يجوز الانصراف؛ عملًا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ﴾. قلنا: السجدة **المطلقة ينصرف إلى الكامل المعهود**.	كتاب الصلاة، باب صلاة الخوف: ١٧٦
	٣- قوله: «ولا يجوز عتق المدبر إلخ» لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، **والمطلق ينصرف إلى الكامل**، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة؛ لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصًا.	كتاب الظهار: ٦٠٣
١٦-	**الشيء إذا أضيف إلى شيء يكون المضاف إليه سببًا للمضاف** لما انتهى ذكر الأداء من الفرائض... وهو من قبيل إضافة المسبب إلى السبب كما يقال: «سجدة التلاوة» و«خيار العيب»... والأصل: «**أن الشيء إذا أضيف إلى شيء يكون المضاف إليه سببًا للمضاف**.	كتاب الصلاة، باب سجود السهو: ١٣٥
١٧-	**مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب** وفي قوله: «أَخَّر الصلاة» إشارة إلى أنها لا تسقط إذا بلغ إلى هذه الحالة... قال في «قاضي خان»: في ظاهر الرواية تسقط إذا كان أكثر من يوم وليلة؛ لأن **مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب**.	كتاب الصلاة، باب صلاة المريض: ١٤١
١٨-	**ما ورد بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره** ١- **والنص ورد** بالإيماء بالرأس **على خلاف القياس، فلا يمكن القياس** على الرأس.	كتاب الصلاة، باب صلاة المريض: ١٤١
	ما ورد بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره ٢- وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة في الأكل والشرب؛ لأنها **ثبتت** في الوقاع -أي الجماع- **بالنص على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره**.	كتاب الصوم: ٢٣٠
	إذا ورد النص على خلاف القياس لا يلحق به غيره بالدلالة ٣- لأن النص ورد في منع تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه، فالكبيران والزوجان ليسا في معنى المنصوص عليه، فيجوز تفريقهما، ولا يجوز أن يثبت فيهما المنع إلحاقًا بالمنصوص عليه بالدلالة؛ **لأن النص ورد على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره بالدلالة**.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٣٠
	ما ثبت على خلاف القياس يقتصر على مورد الشرع ٤- قلنا: بيع السلم على **خلاف القياس**؛ لأن الأصل أن يكون المبيع موجودًا... فيكون	كتاب الوكالة: ٤٥٣

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	السلم على خلاف القياس من جانب المسلم إليه، لا من جانب رب السلم، **فيقتصر على مورد الشرع**، وهو عدم الوكالة.	
-١٩	**التصرفات المنهي عنها يعتد بها، ويعتبر حكمها** بخلاف ما إذا سمعها من الجنب والحائض؛ لأنهما ليسا بمحجورين، بل منهيين، **والتصرفات المنهي عنها يعتد بها، ويعتبر حكمها**.	كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة: ١٤٥
-٢٠	**السابق لا يكون تبعًا للّاحق** وفي «النوادر»: لا يسقط ما وجب خارج الصلاة، بل يسجدها بعد الصلاة... ولا يمكن جعل الأولى تبعًا؛ لأن **السابق لا يكون تبعًا للّاحق**.	كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة: ١٤٦
-٢١	**أ: الأثر في المقدرات كالخبر** وقال مالك والشافعي: مدة الإقامة أربعة أيام... ولنا: ما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما... **والأثر في المقدرات كالخبر**. **ب: الرأي لا يهتدي إلى المقادير** ١- والأثر في المقدرات كالخبر؛ إذ **الرأي لا يهتدي إليه**. **المقادير لا تثبت إلا سماعًا** ٢- قوله: «ولا شيء في البغال والحمير» إجماعًا؛ لقوله عليه السلام: «لم ينزل عليّ فيهما شيء»، **والمقادير لا تثبت إلا سماعًا**. **لا دخل للرأي في المقادير** ٣- والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل، وإن اختلفوا في مقداره... وعن عمار بن ياسر رضي الله عنهما: إن رده في المصر فعشرة، وإن خارج المصر فأربعون. فيحمل الكل على السماع؛ **لأن الرأي لا مدخل له فيه**. **المقادير تعرف بالتوقيف** ٤- قوله: «وعليه كفارة» وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد: فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام؛ لأنه لم يرد به النص، **والمقادير تعرف بالتوقيف**. **المقدرات لا تعرف إلا سماعا** ٥- قوله: «خاصة» لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يثبتوه إلا فيها. كذا في «الجوهرة». ولأن الشرع ورد به، وعليه الإجماع، **والمقدرات لا تعرف إلا سماعًا؛ إذ لا مدخل للرأي فيها**، فلا تتغلظ	كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ١٤٩ كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ١٤٩ كتاب الزكاة، باب زكاة الخيل: ٢٠٥ كتاب الإباق: ٥٢٦ كتاب الديات: ٦٦٠ كتاب الديات: ٦٦٠

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	بغيره، حتى لو قضى به القاضي: لا ينفذ قضاؤه.	
	٦- وفيما إذا كان القاتل عبدًا عند الشافعي رحمه الله. وما رويناه من الأثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه: «لا يبلغ قيمة العبد دية الحر، وينتقص منه عشرة دراهم». والأثر في **المقدرات** كالخبر؛ إذ **لا يعرف إلا سماعًا.**	كتاب الديات: ٦٧٠
	الرأي لا يهتدي إلى المقادير	
	٧- ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها»، وقد قالوه سماعًا؛ لأن **الرأي لا يهتدي إلى المقادير**، وفي الأخبار تعارض، فأخذنا بالمتيقن (احتياطًا)، وهو الأقل، وأفضلها أولها، كما قالوا.	كتاب الأضحية: ٧١٦
-٢٢	**القضاء بحسب الأداء** قوله: «قضاها في الحضر ركعتين» لأن **القضاء بحسب الأداء.**	كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ١٥٢
-٢٣	**المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام الشرعية** ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو معه، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية؛ لأن **المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام**، كالبيع عند النداء.	كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ١٥٢
-٢٤	**زيادة الثقة مقبولة** ونحن نقول: المرسل حجة، فيجب اعتقاد مقتضاه علينا، ولم يعارضه غيره؛ فإن غيره ساكت عن أنه أمسك عن الخطبة أو لا؟ **وزيادة الثقة مقبولة.**	كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة: ١٦٠
-٢٥	**الموقوف في ما لا يدرك بالرأي كالمرفوع** ١- قال: إذا صلى الإمام بأصحابه فلتقم طائفة منهم مع الإمام، وطائفة بإزاء العدو، فيصلي الإمام بالطائفة الذين معه ركعة، ثم تنصرف الطائفة الذين صلوا مع الإمام من غير أن يتكلموا حتى يقوموا في مقام أصحابهم... قال محمد: وبهذا كله نأخذ. انتهى. **والموقوف في مثله كالمرفوع.**	كتاب الصلاة، باب صلاة الخوف: ١٧٧
	الأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ٢- قوله: «حتى يتوالى عليه نجمان» لقول علي رضي الله عنه: «إذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق». **والأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر.** ولأنه عقد إرفاق، حتى كان التأجيل فيه سنة.	كتاب المكاتب: ٦٤٣

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٢٦-	**أ: المثبت مقدم على النافي** **ب: الموافق مقدم على المخالف** ١- وحديث جابر ناف، وما رويناه مثبت، فكان **العمل به أولى**، ولأن ما رويناه يوافق الأصل، وما رواه يخالف، **فالأخذ بما هو يوافق أولى**. ٢- قوله: «نزل بالمحصب»... والنزول به سنة عندنا... قال الشافعي: ليس بسنة لما روي عن عائشة رضي الله عنها... قول عائشة وابن عباس رضي الله عنه ظن منهما، فلا يعارض المرفوع، **والمثبت مقدم على النافي**.	كتاب الصلاة، باب الشهيد: ١٩٠ كتاب الحج: ٢٦٣
٢٧-	**الفرض يكون في الأفعال لا في الأعيان** قوله: «الزكاة واجبة» أي فعل الزكاة فريضة؛ **لأن الفرض يكون في الأفعال لا في الأعيان**.	كتاب الزكاة: ١٩٥
٢٨-	**القياس يترك بخبر الواحد** ١- وكان ينبغي عنده أن لا تجب الزكاة في الخيل... إلا أنه ترك القياس فيها بالخبر، وهو قوله عليه السلام: «في كل فرسٍ سائمةٍ دينارٌ أو عشرةُ دراهم». ومن أصله: **أن القياس يترك بخبر الواحد**. خبر الواحد يترك به القياس ٢- ولنا: ما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: «قال رسول الله ﷺ: «إذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء، وحل لكم الثياب والطيب». رواه الدارقطني. **وخبر الواحد يترك به القياس**.	كتاب الزكاة، باب زكاة الخيل: ٢٠٤ كتاب الحج: ٢٥٩
٢٩-	**الإجماع حجة قطعية** فمنهم من ارتكب جواز نسخ الكتاب؛ بناءً على أن **الإجماع حجة قطعية**، وليس بصحيح.	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٢١٦
٣٠-	**لا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد** ١- ولنا: حديث معاذ رضي الله عنه: «خذها من أغنيائهم، وردها إلى فقرائهم». فإن قيل: **لا تجوز الزيادة بخبر الواحد؛ لأنه نسخ**. ٢- قوله: «فعليه صدقة» لأن الطهارة ليست من شرط الطواف عندنا... ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ من غير قيد الطهارة، فلم تكن فرضًا بالآية، **ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد؛ لئلا يلزم النسخ**.	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٢١٧ كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٣١-	**الحكم لا يكون إلا بعد العلة** ويُكره أن يَدفع إلى فقير واحد مائتي درهم فصاعدًا... ولنا: أن الغنى حكم الأداء، فيعقبه؛ لأن **الحكم لا يكون إلا بعد العلة**، لكنه يكره.	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٢٢١
٣٢-	**السبب لا يتبعض** ولا يجب عليهما فطرة الجارية إجماعًا، وتجب عند أبي يوسف في الولد على كل واحدٍ منهما فطرة كاملة؛ لأن **السبب لا يتبعض**.	كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر: ٢٢٣
٣٣-	**إذا تحقق السبب ووجدت الأهلية يثبت الحكم البتة** قوله: «عن عبده الكافر»... ولأن **السبب قد تحقق**، وهو رأس يمونه ويلي عليه، **والمولى من أهله**.	كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر: ٢٢٣
٣٤-	**العام المخصوص منه البعض ظني، ليس بقطعي، فيثبت به الوجوب لا الفرض** قلت: **خص من الآية** ما ليس من جنسه واجبًا، كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك. **فلا يكون قطعيًا**، كالآية المأوّلة وخبر الواحد، **وبمثله لا يثبت إلا الوجوب**.	كتاب الصوم: ٢٢٦
٣٥-	**أ: الاستثناء يبطل الكلام** ولو قال: نويت أن أصوم غدًا إن شاء الله تعالى، أو: نويت أن أصوم اليوم إن شاء الله تعالى، ففي القياس: لا يصير صائمًا؛ لأن **الاستثناء يبطل الكلام**.	كتاب الصوم: ٢٢٦
	ب: ما لا يصح إفراده بالعقد، لايصح استثناؤه من العقد قوله: «فسد البيع» والأصل: أن **ما لا يصح إفراده بالعقد، لايصح استثناؤه من العقد**، والحمل من هذا القبيل، يعني لا يصح إفراده بالعقد.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٦
	ج: الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظًا لأنه إذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه؛ إذ اللفظ صالح، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ لأن **الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظًا**، وذلك يكفي لصحة الاستثناء.	كتاب الإقرار: ٣٨٣
	د: جهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه وما ليس بثمن لا يصلح مقدارًا للدراهم؛ لعدم المجانسة، فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولًا، **وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء**.	كتاب الإقرار: ٣٨٤
	هـ: الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد قوله: «وبطل الاستثناء» لأن **الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد**، والهبة لا تعمل في	كتاب الهبة: ٤٩٠

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	الحمل؛ لكونه وصفًا لها وتابعًا لها.	
	و: الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد	
	قوله: «عتق عليه» لأن **الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد**، كما في كلمة الشهادة، وإثبات الحرية عتق.	كتاب العتاق: ٦٣٢
	ز: الاستثناء يصحّ موصولا لا مفصولا	
	قوله: «فلا حنث عليه» لقوله ﷺ: «من حلف على يمين وقال: إن شاء الله، فقد برّ في يمينه». إلا أنه لا بد من الاتصال، أي اتصال الاستثناء باليمين.	كتاب الأيمان: ٧٣٠
	ح: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه	
	وأما عدم قبول شهادة المحدود في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ﴾... وعند الشافعي: تقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾. قلنا: **الاستثناء ينصرف إلى ما يليه**، وهو الفسق.	كتاب الشهادات: ٧٥٥
	ط: صحة الاستثناء لا يفتقر إلى التناول اللفظي	
	فإن قيل: إذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي أن لا يصح الاستثناء؛ لأنه إخراج مما تناوله المستثنى منه. قلنا: كفى لصحته التزي بزيه، كما في استثناء إبليس من الملائكة على القول الصحيح بأنه من الجن، على أن **صحة الاستثناء لا يفتقر إلى التناول اللفظي**؛ بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من ألف درهم.	كتاب الوصايا: ٨٣٥
٣٦-	**لا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص** ولنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ﴾ الآية، قال ابن عباس: هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة... ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعًا، **ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص**.	كتاب الصوم: ٢٣٤
٣٧-	**ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي** قوله: «لزمه اعتكافها بلياليها» لأن **ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي**.	كتاب الصوم، باب الاعتكاف: ٢٣٩
٣٨-	**الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها** قوله: «واجب» أي مرة واحدة في العمر؛ لأن سببه البيت، وهو واحد، ودليل سببيته الإضافةُ... فإن **الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها**، كما تقرر في الأصول.	كتاب الحج: ٢٤١

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
-٣٩	**العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها ما دام العجز باقيًا** والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه، والمحبوس، والخائف من السلطان؛ لأن **العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها ما دام العجز باقيًا.**	كتاب الحج: ٢٤١
-٤٠	**الواجب لا يترك لتحصيل السنة** ولأن ترك الإيذاء واجب، **فلا يتركه لتحصيل سنة** الاستلام.	كتاب الحج: ٢٤٩
-٤١	**فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب، فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطًا** قلنا: إن **فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب، فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطًا**، والاحتياط في الطواف أن يجعل وراء الحطيم.	كتاب الحج: ٢٥١
-٤٢	**اللام تستعمل فيما لنا، لا فيما علينا** أما عدم مشروعية التمتع؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾، بناء على أن اسم الإشارة يعود على التمتع، واللام فيه تدل عليه...لأن **اللام تستعمل فيما لنا، لا فيما علينا.**	كتاب الحج، باب التمتع: ٢٧١
-٤٣	**اسم الجمع مشترك في ما وراء الواحد** فإن قيل: كيف يكون شهران وبعض الثالث أشهرًا؟ قلت: **اسم الجمع مشترك في ما وراء الواحد**؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾.	كتاب الحج، باب التمتع: ٢٧٣
-٤٤	**العبرة لعموم اللفظ، لا لخصوص السبب** والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾...، وقد ذكره الله بحرف «أو»، فأوجب التخيير ككفارة اليمين...، وهذا التخيير ثابت في كل مضطر؛ **لعموم اللفظ.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٥
-٤٥	**أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة** قوله: «وعليه القضاء» لأن **أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة**. والأصل فيه: ما روي: «أن رسول الله ﷺ سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، فقال: يريقان دمًا، ويمضيان في حجتهما، وعليهما الحج من قابل».	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٦
-٤٦	**الخبر يوجب العمل، فيثبت به الوجوب لا الفرضية** لأن الطهارة ليست من شرط الطواف عندنا... ثم اختلف المشايخ هل هي سنة أو واجبة... وقال أبو بكر الرازي: واجبة. وهو الأصح؛ لأنه يجب بتركها الجابر، ولأن **الخبر يوجب العمل،**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٧٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	فيثبت به الوجوب.	
٤٧-	**اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين** وإذا تعذر المثل صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى، وهو القيمة، إما لكونه معهودًا في الشرع، أو لكونه مرادًا بالإجماع فيما لا نظير له، فلا يكون النظير مرادًا؛ لأن **اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين.**	كتاب الحج، باب الجنايات: ٢٨٢
٤٨-	**المراعى أصل التخفيف لا نهايته** قوله: «ابعث شاة إلخ» إنما تبعث إلى الحرم... وقال الشافعي ﵀: لا يتوقت به؛ لأنه شرع رخصة، والتوقيت يبطل التخفيف. قلنا: **المراعى أصل التخفيف لا نهايته.**	كتاب الحج، باب الإحصار: ٢٨٩
٤٩-	**الشروع في النفل ملزم** قوله: «والمحصر بالحج إلخ» سواء كان الحج فرضًا أو تطوعًا. وقال الشافعي: إن كان الحج فرضًا فعليه حجة... ولنا: أن **الشروع ملزم**؛ للنهي عن إبطال العمل، فعليه القضاء.	كتاب الحج، باب الإحصار: ٢٩٠
٥٠-	**الركن لا يجوز عنه البدل، والواجب يجوز عنه البدل إذا تركه** العمرة أربعة أشياء: إحرام، وطواف، وسعي، وحلق أو تقصير، اثنان منها ركنان: الإحرام والطواف، واثنان منها واجبان: السعي والحلق. و**الركن لا يجوز عنه البدل، والواجب يجوز عنه البدل إذا تركه.**	كتاب الحج، باب الفوات: ٢٩٣
٥١-	**كلمة «كل» إذا أضيفت إلى ما لم يعلم منتهاه، فإنها تتناول أدناه** ١- وقال: لفلان علي كل درهم، فعليه درهم واحد بالإجماع؛ فإن **كلمة «كل» إذا أضيفت إلى ما لم يعلم منتهاه، فإنها تتناول أدناه.** **كلمة «كل» إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد** ٢- وإنما فسدت في بقية الشهور؛ لأن الإجارة فيها مجهولة، والأصل: أن **كلمة «كل» إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد**؛ لتعذر العمل بالعموم.	كتاب البيوع: ٣٠٥ كتاب الإجارات: ٤٠٥
٥٢-	**اسثناء البعض من الكل يجوز، لا استثناء الكل من الكل** وفي قوله: «أرطالًا» إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلًا واحدًا: **يجوز**. كذا في «شاهان»؛ **لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف** الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، **فيكون استثناء الكل من الكل.**	كتاب البيوع: ٣١٠

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٥٣-	**التعليل في مقابلة النص مردود** ١- وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه بشرط جزّه في الحال؛ لأنه مقدور التسليم في الحال، وبه قال مالك، كما في الكراث. قلنا: **التعليل بمقابلة النص مردود.** **التعليل في موضع النص غير مقبول** ٢- ولهما: أن عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه في يد البائع قبل القبض، والهلاك لا يتحقق في العقار غالبًا. فإن قيل: إنه **تعليل في موضع النص، وهو غير مقبول.**	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٣ كتاب البيوع، باب المرابحة و التولية: ٣٣٤
٥٤-	**حق العبد مقدم على حق الشرع** قوله: «نفذ بيعه» يعني أنه لا ينقض؛ لأنه قد ملكه، فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد؛ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني، ونقض الأول بحق الشرع، و**حق العبد مقدم على حق الشرع.**	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٣٢٨
٥٥-	**العام إذا دخله الخصوص مرّة يجوز تخصيصه بالقياس** أجيب بأن النص **عام دخله الخصوص**؛ لإجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض، ومثل هذا العام **يجوز تخصيصه بالقياس**، فحملناه على المنقول.	كتاب البيوع، باب المرابحة و التولية: ٣٣٤
٥٦-	**ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن عليّة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم** ١- رتّب الحكم على القدر والجنس، وهو نص على أنهما علة الحكم؛ لأن **ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن عليّة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم.** **ترتب الاسم على المشتق يدل على العلية** ٢- لأن الورثة اسم مشتق من الوراثة، و**ترتب الاسم على المشتق يدل على العلية**، ألا ترى أن الله تعالى لما نصّ على الوراثة بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها.	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٣٧ كتاب الوصايا: ٨٣٦
٥٧-	**خبر الواحد لا يعارض المشهور** وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم». وما رووه لم يصح على ما قيل، ولو صح **فخبر الواحد لا يعارض به المشهور.**	كتاب البيوع، باب الربا: ٣٤١
٥٨-	**قول الفقيه من الصحابة مقدّم على القياس** أي يشترط بيان قدر رأس المال إذا كان السلم في المكيل والموزون والمعدود، وإن كان مشارا	كتاب البيوع، باب

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	إليه؛ لأنه قول ابن عمر ﵄، **وقول الفقيه من الصحابة مقدّم على القياس**، وهذا عند أبي حنيفة.	السلم: ٣٤٧
٥٩-	**اعتبار الأقوال في الشرع منوط بالأهلية** لقوله ﵊: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»، وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالها حكم، **ولأن اعتبار الأقوال في الشرع منوط بالأهلية**، وهي معدومة فيهما.	كتاب الحجر: ٣٧٠
٦٠-	**المغيّر لا يصح إلا متصلًا** ثم قال بعد سنة: «إن شاء الله»، فعلم أنه صح مفصولًا. قلنا: هو مغيّر، **والمغيِّر لا يصح إلا متصلًا**، كالشرط.	كتاب الإقرار: ٣٨٢
٦١-	**لا مدخل للخيار في الإخبار** قوله: «لزمه الإقرار إلخ» لأن الإقرار إخبار، **ولا مدخل للخيار في الإخبار**؛ لأنه إن كان صدقًا فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذبًا فهو واجب الرد.	كتاب الإقرار: ٣٨٤
٦٢-	**الخبر لا يحتمل التعليق** وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود؛ ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه، ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، **والخبر لا يحتمل** ذلك **التعليق**.	كتاب الإقرار: ٣٨٤
٦٣-	**الجنسية تبطل الجمعية** **- الألف واللام إذا دخل على الجمع أبطل معنى الجمع** ١- قوله: «والأجراء» المراد بالأجراء الأجير؛ **لأن الألف واللام إذا دخلتا في الجمع بطل معنى الجمع**. ٢- قوله «يلزمه الأحكام» **الألف واللام إذا دخل على الجمع أبطل معنى الجمع**، فيراد الواحد، وهو الملك ههنا؛ لأن حكم التصرف الملك، وهو ثابت للموكل.	كتاب الإجارة: ٣٩٩ كتاب الوكالة: ٤٤٩
٦٤-	**المطلق ينصرف إلى المعتاد** قوله: «وله المحمل المعتاد» **لأن المطلق ينصرف إلى المعتاد**، وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض.	كتاب الإجارة: ٤٠٢
٦٥-	**الترجيح بقوة السبب لا بكثرته** ١- فالشريك: في نفس المبيع، والخليط: في حقوق المبيع، والشفيع: هو الجار. ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال في الحقوق؛ لأنه شركة	كتاب الشفعة: ٤١٢

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	في مرافق الملك، **والترجيح يتحقق بقوة السبب**.	
	٢- قوله: «للشريك في الطريق» لأنه أخص بالضرر من الجار؛ فإن سلم: أخذها الجار؛ **لأن الترجيح يتحقق بقوة السبب**.	كتاب الشفعة: ٤١٣
	الكثرة ليست بدليل على القوة	
	٣- ولأبي حنيفة: أن **الكثرة ليست بدليل على القوة**؛ لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلي.	كتاب الخنثى: ٥٢٠
٦٦-	**الاستواء في سبب الشيء يوجب استواء الاستحقاق في ذلك الشيء**	
	قوله: «سواء» **لأنهما يستويان في السبب والحكمة**، وهي دفع ضرر سوء الجوار، **فيستويان في الاستحقاق**.	كتاب الشفعة: ٤١٦
٦٧-	**ما لا يكون في معنى النص لا يلحق به**	
	والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئًا، فلا يكون الشفيع منكرًا، **فلا يكون في معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس**.	كتاب الشفعة: ٤٢١
٦٨-	**القياس يترك بالتعامل**	
	وجه الاستحسان: قوله ﷺ: «فاوضوا؛ فإنه أعظم للبركة». وكذا الناس يعاملونها.	كتاب الشركة: ٤٢٩
٦٩-	**حكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ**	
	قوله: «دون الكفالة» لأن اللفظ مشتق من الإعراض، يقال: «عنَّ له» أي أعرض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة، **وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ**.	كتاب الشركة: ٤٣٢
٧٠-	**المطلوب من الأسباب أحكامها**	
	قوله: «ويلزمه الأحكام» لأن **المطلوب من الأسباب أحكامها**، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم: لا يصحّ توكيله، كالصبي المحجور والعبد المحجور.	كتاب الوكالة: ٤٤٩
٧١-	**من حكم اللفظ أن يحمل على عمومه**	
	قوله: «يجوز بيعه إلخ» لأن أمره بالبيع عام، ومن **حكم اللفظ أن يحمل على عمومه**. وهذا عند أبي حنيفة.	كتاب الوكالة: ٤٥٣
٧٢-	**مطلق الأمر يتعلق بالمتعارف**	
	قوله: «لا يجوز بيعه إلخ» ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن **مطلق الأمر يتعلق بالمتعارف**، وهي البيع بثمن المثل أو بالنقود.	كتاب الوكالة: ٤٥٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٧٣-	**شريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار** والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ﴾ - أي بالصاع- ﴿حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾، فهذه الآية تدل على أن تعليق الكفالة بالشرط جائز، حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع، **وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار.**	كتاب الكفالة: ٤٦٧
٧٤-	**الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر** فإن قلت: الدين وصف ثابت في الذمة، وهو عرض، فكيف يقبل النقل؟ قلت: **الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر**؛ لأن الشرع حَكَمَ ببقائها بعد المباشرة.	كتاب الحوالة: ٤٧٢
٧٥-	**اللام يجيء بمعنى «على» للوجوب** قوله: «للموكل» اللام ههنا للوجوب، أي يجب المال على الموكّل، **واللام يجيء بمعنى «على» للوجوب.**	كتاب الصلح: ٤٨٠
٧٦-	**الراوي إذا عمل بخلاف ما روى: تبطل روايته** وأما حديث عائشة ﵂: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» الحديث، فلا يعمل به؛ لأنها عملت بخلاف روايتها، حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب، **والراوي إذا عمل بخلاف ما روى: تبطل روايته.**	كتاب النكاح: ٥٤٩
٧٧-	**القياس يترك للإجماع** أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة، وكان هذا في خلافة أبي بكر ﵁. فإن قيل: إن ارتدادهم ما وقع جملة بالإجماع، فكيف يستقيم الاستدلال به؟ قلنا: عند جهالة التاريخ يجعل في حكم كأنه وجد جملة، أي ارتدادهم وإسلامهم وقع معًا؛ لجهالة التاريخ، **فترك القياس لإجماع الصحابة.**	كتاب النكاح: ٥٦٦
٧٨-	**المصدر لا يحتمل العدد** ١- قوله: «لا يقع إلا واحدة» عندنا؛ **لأن المصدر لا يحتمل العدد**. وقال زفر والشافعي ومالك: تصح نية الثنتين؛ لأنه إذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين. **المصدر لا يدل على العدد، وإنما يدل على الفرد الحقيقي أو الفرد الاعتباري** ٢- والحاصل **أن المصدر لا يدل على العدد، وإنما يدل على الفرد الحقيقي أو الفرد الاعتباري**، والثلاث فرد اعتباري في الحرة؛ لكونه جنس طلاقها، وكذا الثنتان في الأمة، فثبت أن نية الثلاث جائز بذكر المصدر دون نية الثنتين.	كتاب الطلاق: ٥٧٨ كتاب الطلاق: ٥٧٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٧٩-	«كلما» تقتضي تعميم الأفعال قوله: «إلا في كلما» لأن «كلما» تقتضي تعميم الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَٰهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾، و﴿كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخْرُجُواْ مِنْهَا أُعِيدُواْ فِيهَا﴾.	كتاب الطلاق: ٥٨٢
٨٠-	العدد إذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم قوله: «وقعن عليها» لأن الواقع مصدر محذوف؛ لأن معناه طلاقًا ثلاثًا؛ وهذا لأن **العدد إذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم**، فلا يعتبر اللفظ كلامًا قبل التكلم به.	كتاب الطلاق: ٥٨٤
٨١-	المبهم لا يصلح تفسيرًا للمبهم لأن قولها: «اخترت» يحتمل نفسي ويحتمل زوجي، فلا تطلق بالشك، ولأن ذلك عرف بإجماع الصحابة ﷺ، وهو في ذكر النفس من أحد الجانبين، ولأن قوله: «اختاري» مبهم، وقولها: «اخترت» مبهم أيضًا، و**المبهم لا يصلح تفسيرًا للمبهم**.	كتاب الطلاق: ٥٨٦
٨٢-	اسم الجنس يقع على الأدنى مع احتمال الكلّ لأن قوله: «طلقي» معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأقل مع احتمال الكل.	كتاب الطلاق: ٥٨٦
٨٣-	«متى» لعموم الزمان لا لعموم الأفعال قوله: «في المجلس وبعده» أي في أيّ مجلس كان، لكن مرة واحدة؛ لأن «متى» **لعموم الزمان لا لعموم الأفعال**، فلا تملك تطليقًا بعد تطليق.	كتاب الطلاق: ٥٨٧
٨٤-	صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به وقالا: تصح؛ لأن الرجعة صادفت العدة... ولأبي حنيفة ؓ: أنها صادفت حالة الانقضاء؛ لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء... فعلم بالضرورة أن الانقضاء سابق على كلامها؛ لأن **صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به**.	كتاب الطلاق، باب الرجعة: ٥٨٩
٨٥-	كلمة «على» بمنزلة الباء في المعوضات قوله: «عليها ثلث الألف» معناه: هي واحدة بائنة بثلث الألف؛ لأن **كلمة «على» بمنزلة الباء في المعوضات**، حتى إن قولهم: «احمل هذا المتاع بدرهم» و«على درهم» سواء.	كتاب الخلع: ٥٩٨
٨٦-	ما لم يتبين مراد المجمل لا يحكم بشيء قوله: «فليس بشيء» [وتعين الأدنى، أي البر، يعني الكرامة. كذا في «الدر المختار»] لأنه مجمل في حق التشبيه، فما لم يتبين مراد مخصوص: لا يحكم بشيء.	كتاب الظهار: ٦٠١

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٨٧-	**لا يشترط الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص** قوله: «وإن لم يكمل إلخ» يعني إن لم يتم عدد أهل المحلة، بل نقصوا عن خمسين: كرر الحلف عليهم، حتى يتم خمسون يمينًا، فإن كان واحد: حلف خمسين يمينًا، وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص، فيجب تمامه ما أمكن، **ولا يشترط الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص**.	كتاب الديات، باب القسامة: ٦٧٣
٨٨-	**الزيادة على مطلق النص نسخ** وقال الشافعي: يجمع بينهما؛ لقوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة». رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي. وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن النص جعل الجلد مائة، **والزيادة على مطلق النص نسخ**، وما رواه منسوخ.	كتاب الحدود: ٦٨٣
٨٩-	**الحكم يثبت بالعلة لا ببعضها** وقال أبو يوسف: إن باشَر الأخذَ الصبيُّ أو المجنونُ: فلا حد عليهم جميعًا، وإن باشره العقلاءُ البالغون: حُدُّوا... ولهما: أن الجناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبًا كان فعل الباقي بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم.	كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٧٠٠
٩٠-	**المضاف إليه يكون سببًا عند الشرع** قوله: «في يوم الأضحى» اشترط يوم الأضحى؛ لأن اليوم مضاف إليها، **والمضاف إليه يكون سببًا عند الشرع**، كما حقق في الأصول.	كتاب الأضحية: ٧١٤
٩١-	**ما لا نصّ فيه يبقى على أصل القياس** وهو ما روي عن جابر ﷺ أنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة». ولا نص في الشاة، فيبقى على أصل القياس.	كتاب الأضحية: ٧١٥
٩٢-	**مطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة** قوله: «لم يحنث» لأن البيت أعدّ للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز، **ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة**.	كتاب الأيمان: ٧٢٤
٩٣-	**الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف** قوله: «لم يحنث» يعني عند أبي حنيفة، حتى يأكل عينها... وله: **أن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف**، فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فأكل لبنها: لا يحنث.	كتاب الأيمان: ٧٢٨

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
-٩٤	**ما له مجاز مستعمل، وليست له حقيقة مستعملة: تناولت اليمين المجاز بالإجماع** قوله: «لم يحنث» هو الصحيح؛ لأنه لم تجر العادة باستعماله كذلك، لأن ما له مجاز مستعمل، وليست له حقيقة مستعملة: تناولت اليمين المجاز بالإجماع، والدقيق بهذه المنزلة.	كتاب الأيمان: ٧٢٨
-٩٥	**الجمع المعرّف ينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع** قوله: «فهو على عشرة أيام» لأن **الأيام جمع معرف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع**، وهو العشرة عند الإمام، وهو الصحيح.	كتاب الأيمان: ٧٣١
-٩٦	**إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى** قوله: «انعقدت يمينه إلخ» وجه انعقاد اليمين أن **إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى**، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وإن لم يكن له قدرة؛ لمكان التصور والخلف.	كتاب الأيمان: ٧٣٣
-٩٧	**ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة** فإن قلت: إجراء كلمة الكفر أيضًا مستثنى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ من قوله: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾... قلنا: في الآية تقديم وتأخير... وإنما دفع عنه العذاب والعقاب، وليس من ضرورة نفي الغضب -وهو حكم الحرمة- عدم الحرمة؛ لأنه **ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة**، كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض.	كتاب الإكراه: ٧٨٤
-٩٨	**الواجب مقدم على التبرع** ١- ثم الدَّين يقدم عليها وعلى الميراث؛ لأن الدَّين واجب، والوصية تبرع، و**الواجب مقدم على التبرع**. ٢- لأن الدَّين مقدم على الوصية؛ لأن الوصية تبرُّع، والدَّين واجب، و**الواجب مقدم على التبرّع**. (بين السطور)	كتاب الوصايا: ٨٢٣ كتاب الوصايا: ٨٢٧
-٩٩	**الثابت بالظاهر كالثابت بالنص** قوله: «ما قدمه الموصي» لأن الظاهر من حال الموصي أن يبدأ بما هو الأهم عنده، و**الثابت بالظاهر كالثابت بالنص**.	كتاب الوصايا: ٨٣٠
-١٠٠	**مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد** قوله: «والثمن للزوجات إلخ» لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا	كتاب الفرائض: ٨٣٩

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
	تَرَكْتُم﴾. وإن كن أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين: أحدهما: أن لا يلزم الإجحاف ببقية الورثة؛ لأنه لو أعطى كل واحدة منهن ربعًا يأخذن الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد. والثاني: أن **مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد.**	
١٠١-	لفظ الجمع قد يطلق على الاثنين قوله: «والثلث للأم إلخ» لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، **ولفظ الجمع يطلق على الاثنين**، فتحجب الأم بهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا أو من جهتين.	كتاب الفرائض: ٨٤٠
١٠٢-	الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وردّ بأن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة، ألا ترى أن البنتين كالبنات والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، فكذا في الحجب، وأيضًا **الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما**، وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق، فدل لفظ «الإخوة» عليه.	كتاب الفرائض: ٨٤١

٤- القواعد اللغوية

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
١-	**ما كان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع** وإنما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية؛ لأن **ما كان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع**، ولكل يد مرفق واحد، فلذلك جمع.	كتاب الطهارة: ١٩
٢-	**ما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية** ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾، ولم يقل: «قلباكما»، **وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية**، فلما قال: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ علم أن المراد من كل رجل كعبان.	كتاب الطهارة: ١٩
٣-	**الضابطة في لفظ الغسل: إذا أضفتَ إلى المغسول فتحت، وإذا أضفت إلى غيره ضممت** واعلم أنه يقال: «غُسل الجمعة» و«غُسل الجنابة» بضم الغين، و«غسل الميت» و«غسل الثوب» بفتحها. والضابطة: أنك **إذا أضفت إلى المغسول فتحت، وإذا أضفت إلى غيره ضممت.**	كتاب الطهارة: ٣١
٤-	**الضابطة في «الباقلاء»: إذا شددتَ اللام قصرتَ، وإذا خففتَها مددتَ** والباقلاء: **إذا شددت اللام قصرت، وإذا خففتها مددت.** الواحدة باقلاة، بالتشديد والتخفيف.	كتاب الطهارة: ٣٤
٥-	**الميت بالتخفيف يطلق على الميت، وبالتشديد يطلق على الحيّ** قوله: «ميتة إلخ» **ميتة بالتخفيف؛ لأن بالتشديد يطلق على الحي**، قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّت﴾ أي ستموت، وما قد مات يقال له: «ميْت» بالتخفيف.	كتاب الطهارة: ٤٢
٦-	**كل ما كان عليه الشمس فزالت فهو فيء، وما لم يكن عليه الشمس فهو ظل** والفيء هو الظل، مِن «فاء يفيء» إذا رجع، سمي به لرجوعه من جانب إلى جانب، وحكى أبو عبيدة عن رؤبة: **كل ما كان عليه الشمس فزالت فهو فيء، وما لم يكن عليه الشمس فهو ظل.**	كتاب الصلاة: ٧٨
٧-	**الأصل في المفاعلة أن تكون بين اثنين** والإضافة في «صلاة المسافر» من إضافة الفعل إلى فاعله، أو من إضافة الشيء إلى شرطه. **والأصل في المفاعلة أن تكون بين اثنين**، وقد يستعمل في واحد، وههنا من قبيل الأول.	كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ١٤٧
٨-	**الإشارة تختص بالحضرة، والدلالة بالغيبة** قوله: «ولا يدل عليه» أي لا يقول بلسانه: في موضع فلان الصيد. واعلم أن **الإشارة تختص بالحضرة، والدلالة بالغيبة.**	كتاب الحج: ٢٤٦

الرقم	القاعدة ومثالها	المبحث والصفحة
٩-	**إذا حذف التمييز جاز التذكير** «أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة» بكسر الحاء، أي عشرة أيام منها؛ فإنه **إذا حذف التمييز جاز التذكير**.	كتاب الحج، باب التمتع: ٢٧٢
١٠-	**العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع** وعندهما: لا يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن الكثير في العادة هو ما يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغناء، وذلك مائتا درهم. وله: أن **العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع**.	كتاب الإقرار: ٣٨١
١١-	**الأصل في العطف المغايرة** وإن قال: له عليّ مائة وثوب: لزمه ثوب، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو قول الشافعي؛ لأنه عطف مفسرًا على مبهم، **والأصل في العطف: المغايرة**.	كتاب الإقرار: ٣٨٤
١٢-	**كل ما فاؤه نون، وعينه فاء، يدل على معنى الخروج والذهاب** النفقة لغة... وهي مشتقة من «النفوق»، وهو الهلاك: «نفقت الدابة نفوقًا»: هلكت، أو مِن «النفاق»، وهو الرواج... ذكر الزمخشري أن **كل ما فاؤه نون، وعينه فاء، يدل على معنى الخروج والذهاب**، مثل: «نفق» و«نفر» و«نفخ» و«نفس».	كتاب النفقات: ٦٢٠

٥- فهرس التعريفات

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١-	الحمد	الثناء باللسان على قصد التعظيم، سواء تعلق بالنعمة أو بغيرها.	خطبة الكتاب: ١٣
٢-	الشكر	فعل ينبئ عن تعظيم المنعم لكونه منعمًا، سواء كان باللسان أو بالجنان أو بالأركان.	خطبة الكتاب: ١٣
٣-	الرسول	إنسان حر ذكر، أوحي إليه بشرع، وأمر بتبليغه.	خطبة الكتاب: ١٥
٤-	النبي	إنسان حر ذكر، أوحي إليه بشرع، وأمر بتبليغه أو لا.	خطبة الكتاب: ١٥
٥-	الصحابي	من آمن بالنبي ﷺ، ورآه وصحبه، ومات على الإسلام.	خطبة الكتاب: ١٥
٦-	الكتاب	**لغة:** الجمع. **وعرفًا:** جمع مسائل مستقلة أي ألفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة. **وقيل:** طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة، شملت أنواعًا أو لم تشمل.	كتاب الطهارة:
٧-	الطهارة	**لغة:** بالفتح: النظافة، وبالكسر: آلة، وبالضم: فضل ما يتطهر به، وبمعنى ما يتطهر به. **واصطلاحًا:** نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية أو الحكمية.	كتاب الطهارة: ١٧
٨-	الفرض	لغة: القطع والتقدير. **واصطلاحًا:** حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانًا، ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه.	كتاب الطهارة: ١٩
٩-	الغسل	**لغة:** بالفتح: إزالة الوسخ عن الشيء بإجراء الماء عليه، وبالضم: اسم لغسل تمام الجسد، وللماء الذي يغسل به، وبالكسر: ما يغسل به الرأس من خطمي ونحوه. **واصطلاحًا:** الإسالة بأن يتقاطر الماء ولو قطرة أو قطرتين.	كتاب الطهارة: ٢٠
١٠-	الكعب	العظم الناتئ عند ملتقى الساق والقدم.	كتاب الطهارة: ٢١
١١-	المسح	لغة: إمرار اليد على الشيء. واصطلاحًا: إصابة البلل العضو.	كتاب الطهارة:

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٢-	السنة	**لغة**: الطريقة. **وشرعا**: ما واظب عليه النبي ﷺ أو أحد من أصحابه، ويؤجر العبد على إتيانها، ويلام على تركها. **وقيل**: ما يكون تاركها فاسقًا، وجاحدها مبتدعًا. **وعرفا**: ما واظب عليه النبي ﷺ على وجه العبادة مع الترك أحيانًا.	كتاب الطهارة:
١٣-	النفل	ما لا يكون تاركه فاسقًا، ولا جاحده مبتدعًا.	كتاب الطهارة:
١٤-	المستحب	ما كان مدعوا إليه على طريق الاستحباب دون الحتم والإيجاب، وفي إتيانه ثواب، وليس في تركه عقاب.	كتاب الطهارة: ٤
١٥-	النوم	فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطن عن العمل مع سلامتها، واستعمال العقل مع قيامه.	كتاب الطهارة:
١٦-	الإغماء	آفة تعتري العقل وتغلبه.	كتاب الطهارة:
١٧-	الجنون	آفة تعتري العقل وتسلبه.	كتاب الطهارة: ٢٨
١٨-	السكران	هو الذي تختل مشيته، ولا يعرف المرأة من الرجل.	كتاب الطهارة:
١٩-	القهقهة	ما تكون مسموعًا له ولجاره.	كتاب الطهارة:
٢٠-	الضحك	ما يكون مسموعا له دون جاره.	كتاب الطهارة:
٢١-	التبسم	ما لا يكون مسموعًا له.	كتاب الطهارة:
٢٢-	المني	خاثر أبيض ينكسر منه الذكر عند خروجه، ويخلق منه الولد، ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع، وعند يبسه كرائحة البيض.	كتاب الطهارة:
٢٣-	المذي	ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة.	كتاب الطهارة:
٢٤-	الودي	ماء أصفر غليظ يخرج بعد البول.	كتاب الطهارة:
٢٥-	الماء الجاري	ما لا يتكرر استعماله. **وقيل**: ما يذهب بتبنة.	كتاب الطهارة: ٥
٢٦-	أثر الماء	هو اللون والطعم والرائحة.	كتاب الطهارة: ٥
٢٧-	السؤر	بقية الماء التي يبقيها الشارب في الإناء وغيره.	كتاب الطهارة: ٤

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
٢٨-	الباب	**لغة:** النوع. **واصطلاحا:** طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب.	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٤٦
٢٩-	التيمم	**لغة:** القصد. **وشرعا:** القصد إلى الصعيد للتطهير.	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٤٦
٣٠-	الميل	ألف خطوة للبعير.	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٤٧
٣١-	الصعيد	ما يخرج على وجه الأرض، ترابًا كان أو غيره، من حجر أو نورة ونحوهما.	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٤٩
٣٢-	الغلوة	ما بين ثلاث مائة ذراع إلى أربع مائة ذراع بذرع الكرباس.	كتاب الطهارة، باب التيمم: ٥٢
٣٣-	الغبن الفاحش	النصف. **وقيل:** الضِّعف. **وقيل:** ما لا يدخل بين تقويم المقوِّمين.	كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين: ٥٣
٣٤-	المسح	**لغة:** إمرار اليد على الشيء. **واصطلاحا:** إصابة اليد المبتلة الخف أو ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعيه.	كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين: ٥٣
٣٥-	الخف	مأخوذ من الخفة. **وشرعا:** ما يستر الكعب، أمكن السفر به أو المشي فرسخًا.	كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين: ٥٣
٣٦-	الحيض	**لغة:** اسم لخروج الدم من الفرج على أي صفة كان، من آدمية أو غيرها. **وشرعا:** دم مخصوص، من مخرج مخصوص، من شخص مخصوص، في وقت مخصوص، يمتد مدة مخصوصة. **وقيل:** الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر. **وقيل:** هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن الداء بالغة.	كتاب الطهارة، باب الحيض: ٥٩
٣٧-	النجس	كل ما استقذرتَه.	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧٠
٣٨-	النجاسة المغلظة	ما ورد بنجاستها نص، ولم يرد بطهارتها نص.	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧٢
٣٩-	النجاسة المخففة	عند الإمام: ما ورد بنجاستها نص، وبطهارتها نص. وعند الصاحبين: ما ساغ الاجتهاد في طهارته.	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ، ٧٤

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
٤٠-	الاستنجاء	طلب الفراغ عن النجو وعن أثره بماء أو تراب وما قام مقامه.	كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٧٥
٤١-	الصلاة	لغة: اسم للدعاء، والثناء، والقراءة، والرحمة، وتحريك الصلوين، والاحتراق في النار. وشرعا: الأركان المخصوصة المعهودة.	كتاب الصلاة: ٧٧
٤٢-	فيء الزوال	الظل الحاصل للأشياء عند استواء الشمس إلى خط نصف النهار.	كتاب الصلاة: ٧٨
٤٣-	الأذان	لغة: الإعلام. وشرعا: إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة بألفاظ مخصوصة.	كتاب الصلاة، باب الأذان: ٨٢
٤٤-	الترجيع	أن يخفض بالشهادتين صوته، ثم يرجع فيرفع بهما صوته.	كتاب الصلاة، باب الأذان: ٨٢
٤٥-	النية	العلم السابق بالعمل اللاحق.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٧
٤٦-	النية	الإرادة الجازمة للدخول في الصلاة.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٨
٤٧-	الأصل	الحالة التي يقابل الشيء عليها غيره.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٨
٤٨-	الحضرة	أن يكون بحيث لو صاح به سمعه.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٩
٤٩-	الاجتهاد	بذل الجهود لنيل المقصود.	كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة التي تتقدمها: ٨٩
٥٠-	القيام	أن يكون بحيث إذا مد يديه لا ينال ركبتيه.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ٩٠
٥١-	الركوع	انحناء الظهر بحيث لو مد يديه نال ركبتيه.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ٩١
٥٢-	التورك	أن يضع أليته على الأرض، ويخرج رجليه إلى الجانب الأيمن.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠١
٥٣-	الصالح	القائم بحقوق الله وحقوق العباد.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٣
٥٤-	الصلاح	ضد الفساد.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٣
٥٥-	كلام الناس	ما لا يستحيل سؤاله منهم.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٥

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
٥٦-	الجهر	أن يسمع نفسه. **وقيل**: أن يسمع غيره.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٧
٥٧-	المخافتة	تصحيح الحروف. **وقيل**: أن يسمع نفسه.	كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة: ١٠٧
٥٨-	الأمي	من لا يعرف من القرآن ما تصح به الصلاة.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١١٨
٥٩-	العبث	كل لعب لا لذة فيه، الذي فيه لذة فهو لعب.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢٠
٦٠-	التشبيك	إدخال أصابع إحدى اليدين في أصابع اليد الأخرى.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢٠
٦١-	التخصر	وضع اليد على الخاصرة.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢١
٦٢-	السدل	أن يضع الرداء على رأسه وكتفيه ويرسل أطرافه. أو: يجعل القباء على الكتفين، ولم يدخل يديه في الكمين.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢١
٦٣-	العقاص	أن يجمع الشعر على هامته، ويشده بخيط أو بخرقة، أو يصمغ ليتلبد. **وقيل**: أن يلف ذوائبه حول رأسه	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢١
٦٤-	الإقعاء	أن يقعد على أليتيه، وينصب فخذيه، ويضم ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢١
٦٥-	التربع	إدخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض، ووضعهما على الأرض يمينًا وشمالًا.	كتاب الصلاة، باب الجماعة: ١٢١
٦٦-	الأداء	تسليم نفس الواجب .	كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت: ١٢٦
٦٧-	القضاء	تسليم مثل الواجب.	كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت: ٦
٦٨-	النافلة	**لغة**: الزيادة. **وشرعا**: قربة زائدة على الفرائض والواجبات والسنة. **وقيل**: فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون.	كتاب الصلاة، باب النوافل:
٦٩-	المرض	معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدالُ الطبائع الأربع.	كتاب الصلاة، باب صلاة المريض: ٤
٧٠-	السفر	**لغة**: الكشف. **وشرعًا**: قطع مسافة تتغير به الأحكام.	كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: ٤
٧١-	مصر جامع	كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود. **وقيل**: أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لا يسعهم. **وقيل**: كل بلدة	كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة: ٥

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
		يكون فيها سكك وأسواق، وبها رساتيق ووالٍ ينصف المظلوم من ظالمه، وعالم يرجع إليه في الحوادث.	
٧٢-	السلطان	الوالي الذي ليس فوقه والٍ.	كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة: ٥٤
٧٣-	الزكاة	**لغة:** فعلة مِن «زكا الزرع» إذا نما وزاد. **وشرعًا:** تمليك المال بغير عوض من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه لله تعالى.	كتاب الزكاة: ٥
٧٤-	الملك التام	ما اجتمع فيه الملك واليد.	كتاب الزكاة: ٦
٧٥-	السائمة	التي ترسل للرعي في البراري، ولا تعلف في المنزل.	كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل:
٧٦-	الضأن	ما تمت له سنة.	كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم:
٧٧-	الجَذَع	ما أتى عليه أكثر السنة.	كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم:
٧٨-	المثقال	ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم.	كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب:
٧٩-	العروض	ما سوى النقدين.	كتاب الزكاة، باب زكاة العروض:
٨٠-	الفقير	الذي لا يسأل الناس، ولا يطوف على الأبواب.	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٦
٨١-	المسكين	الذي يسأل، ويطوف على الأبواب.	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٦
٨٢-	العامل	الساعي الذي نصبه الإمام على أخذ الصدقات.	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: ٦
٨٣-	الغني	الذي يملك نصابًا من النقدين أو ما قيمته نصاب، فاضلًا عن حوائجه الأصلية.	كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز:
٨٤-	الصوم	**لغة:** الإمساك. **وشرعا:** إمساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص بصفة مخصوصة.	كتاب الصوم: ٦
٨٥-	الفاني	الذي قرب إلى الفناء، أو فنيت قوته.	كتاب الصوم:
٨٦-	السحور	اسم لما يؤكل في وقت السحر.	كتاب الصوم: ٦

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
٨٧-	الاعتكاف	**لغة:** الملازمة، والحبس، والمنع. **وشرعا:** اللبث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف	كتاب الصوم، باب الاعتكاف:
٨٨-	الحج	**لغة:** القصد. **وشرعا:** قصد البيت على وجه التعظيم لأداء ركنٍ من الدين عظيم.	كتاب الحج: ٤
٨٩-	المحرم	من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد.	كتاب الحج: ٤
٩٠-	الرمل	سرعة المشي مع تقارب الخطى، وهزّ الكتفين مع الاضطباع.	كتاب الحج: ٥
٩١-	القران	**لغة:** مصدر «قرنتُ هذا» أي جمعتُ. **وشرعًا:** الجمع بين إحرام العمرة والحج وأفعالهما في سفر واحد.	كتاب الحج، باب القران: ٦٦
٩٢-	التمتع	مأخوذ من المتاع. **وشرعا:** الترفق بأداء الحج والعمرة مع تقديم العمرة في أشهر الحج في سفر واحد، من غير أن يلم بينهما بأهله إلمامًا صحيحًا.	كتاب الحج، باب التمتع: ٦
٩٣-	التقليد	أن يربط على عنق بدنته قطعة من أدم أو نعل.	كتاب الحج، باب التمتع:
٩٤-	الجناية	اسم لفعل محرَّم شرعًا. **وشرعا:** الفعل في النفوس والأطراف . **وفي باب الحج:** ارتكاب محظورات في الإحرام.	كتاب الحج، باب الجنايات: ٤
٩٥-	الصيد	الحيوانُ الممتنعُ بقوائمه أو بجناحه المتوحشُ في أصل خلقته البريُّ، مأكولًا كان أو غير مأكول.	كتاب الحج، باب الجنايات:
٩٦-	العناق	الأنثى من أولاد المعز، وهي ما لها ستة أشهر.	كتاب الحج، باب الجنايات:
٩٧-	الجفرة	ما تمّ لها أربعة أشهر، وهي من أولاد المعز.	كتاب الحج، باب الجنايات:
٩٨-	الإحصار	**لغة:** المنع. **وشرعا:** منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعي يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الإمكان. **وقيل:** منع المحرم عن المضي على إتمام أفعال ما أحرم لأجله.	كتاب الحج، باب الإحصار:

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
٩٩-	الهدي	- اسم لما يهدى إلى الحرم. - اسم لما يهدى من النعم إلى الحرم؛ ليتقرب به.	كتاب الحج، باب الإحصار: كتاب الحج، باب الهدي: 294
١٠٠-	الثني	من الإبل: ما دخل في السادسة. ومن البقر: ما دخل في الثالثة . ومن الغنم: ما دخل في الثانية.	كتاب الحج، باب الهدي: ٤
١٠١-	الجذع	من الضأن والمعز ما له ستة أشهر. وقيل: أكثر السنة.	كتاب الحج، باب الهدي: ٤
١٠٢-	البيع	**لغة:** مطلق المبادلة. **وقيل:** هو عبارة عن تمليك مال بمال آخر. **وشرعا:** مبادلة المال بالمال بالتراضي. **وقيل:** إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع.	كتاب البيوع:
١٠٣-	الانعقاد	انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر.	كتاب البيوع:
١٠٤-	الإيجاب	الإثبات، أول كلام العاقدين.	كتاب البيوع:
١٠٥-	القبول	ثاني كلام العاقدين.	كتاب البيوع:
١٠٦-	المجازفة	أخذ الشيء بلا كيل ووزن.	كتاب البيوع: ٤
١٠٧-	التأبير	أن يشق وعاء النخل أنثى فيجعل فيه شيء من طلع نخل ذكر.	كتاب البيوع:
١٠٨-	التسليم	يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل.	كتاب البيوع:
١٠٩-	العيب	نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة.	كتاب البيوع، باب خيار العيب:
١١٠-	العيب الفاحش	ما لم يكن في الناس مثله.	كتاب البيوع. باب خيار العيب:
١١١-	الباطل	- ما لا يصح أصلا ووصفا، ولا يفيد الملك بوجه. - فائت الأصل والوصف.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: كتاب الرهن: ٥
١١٢-	الفاسد	- ما يصح أصلا لا وصفا، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به. - موجود الأصل فائت الوصف.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: كتاب الرهن: ٥
١١٣-	الموقوف	ما يصح أصلا ووصفا، ويفيد الملك على سبيل التوقف.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد:

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١١٤-	المكروه	ما يصح أصلا ووصفا، وقد جاوره منهي عنه.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد:
١١٥-	المدبر المطلق	الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد:
١١٦-	المحاقلة	بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٤
١١٧-	الملامسة	أن يتراوض الرجلان على سلعة -أي يتساومان- فإذا لمسها المشتري لزم البيع.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٤
١١٨-	المنابذة	أن يتراوض الرجلان على سلعة -أي يتساومان- فإذا نبذها البائع إلى المشتري لزم البيع.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٤
١١٩-	إلقاء الحجر	أن يتراوض الرجلان على سلعة -أي يتساومان- فإذا وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٤
١٢٠-	بيع النسمة	أن يبيع العبدَ ممن يعرف أنه يعتقه.	كتاب البيوع، باب البيع الفاسد: ٥
١٢١-	الإقالة	**لغة**: القلع والرفع. **وشرعا**: رفع العقد.	كتاب البيوع، باب الإقالة:
١٢٢-	الربا	**لغة**: الزيادة. **وشرعا**: فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال. **وقيل**: هو عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان هناك زيادة أو لا.	كتاب البيوع، باب الربا:
١٢٣-	السلم	**لغة**: الاستعجال. **وقيل**: السلف. **وشرعا**: بيع الشيء على أن يكون دينًا على البائع بالشرائط المعتبرة. **وقيل**: عقد يثبت الملك في الثمن عاجلًا وفي المثمن آجلًا. **وقيل**: أخذ عاجل بآجل.	كتاب البيوع، باب السلم: ٤٤
١٢٤-	الصرف	**لغة**: الزيادة. **وشرعا**: النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة.	كتاب البيوع، باب الصرف: ٥
١٢٥-	الثمن	ما كان دينًا في الذمة.	كتاب البيوع، باب الصرف: ٥
١٢٦-	الرهن	**لغة**: الحبس. **وشرعا**: عقد وثيقة بمال. **وقيل**: جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن.	كتاب الرهن: ٥
١٢٧-	الدرك	ضمان الثمن عند استحقاق المبيع.	كتاب الرهن: ٥
١٢٨-	القيمة	ما يقوم مقام الشيء.	كتاب الرهن: ٦
١٢٩-	الحجر	**لغة**: المنع. **وشرعا**: منع التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه.	كتاب الحجر: ٦

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٣٠-	البلوغ	**لغة:** الوصول. **واصطلاحا:** انتهاء حد الصغر.	كتاب الحجر: ٤
١٣١-	الإقرار	**لغة:** الإثبات. **وشرعا:** إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه.	كتاب الإقرار:
١٣٢-	الاستثناء	**لغة:** استفعال مِن «الثَّنْي»، وهو الصرف . **وشرعا:** التكلم بالباقي بعد الثنيا.	كتاب الإقرار:
١٣٣-	المرض	أن لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقيمه إنسان. **وقيل:** أن يكون صاحب فراش وإن كان يقوم بنفسه. **وقيل:** أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين. **وقيل:** أن لا يقدر أن يصلي قائما. **وقيل:** أن لا يطيق القيام إلى حاجته، أو يخاف عليه الموت. **وقيل:** المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمّى المطبقة والإسهال المتواتر، وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد وأشباه ذلك.	كتاب الإقرار:
١٣٤-	الإجارة	**لغة:** اسم للأجرة. **وشرعا:** بيع منفعة معلومة بأجر معلوم. **وقيل:** عقد على المنافع بعوض مالي، يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة.	كتاب الإجارة:
١٣٥-	الشِّرب	**لغة:** النصيب من الماء الجاري أو الراكد، للحيوان أو الجماد. **وشرعا:** زمان الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع أو الدواب.	كتاب الإجارة: ٤
١٣٦-	الشفعة	**لغة:** مأخوذة من الشفع، وهو الضم الذي هو خلاف الوتر. **وشرعا:** تملك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه.	كتاب الشفعة: ٤
١٣٧-	العهدة	ضمان الثمن عند استحقاق المبيع.	كتاب الشفعة: ٤
١٣٨-	الشركة	**لغة:** الخلطة. **وشرعا:** عقد بين المتشاركين في الأصل والربح.	كتاب الشركة: ٤
١٣٩-	المضاربة	**لغة:** مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها. **وشرعا:** عقد بين اثنين يكون من أحدهما المال ومن الآخر التجارة فيه، ويكون الربح بينهما.	كتاب المضاربة: ٤٤
١٤٠-	الوكالة	**لغة:** الحفظ. **وشرعا:** إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرّف معلوم.	كتاب الوكالة: ٤٤

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٤١-	الدابة	**لغة:** اسم لما يدب على وجه الأرض. **وعرفا:** يطلق على الخيل والبغال والحمير.	كتاب الوكالة: ٤٥
١٤٢-	الجنون المطبق	حد المطبق: شهر عند أبي يوسف. وعنه: أكثر من يوم وليلة. وقال محمد: حول كامل.	كتاب الوكالة: ٤٥٦
١٤٣-	الكفالة	**لغة:** الضم. **وشرعا:** ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة. - ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة.	كتاب الكفالة: ٤٦٤ كتاب الكفالة: ٤٦
١٤٤-	الحوالة	**لغة:** مشتقة من التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. **وقيل:** هي النقل مطلقًا لدين أو عين. **وشرعا:** تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به.	كتاب الحوالة: ٤
١٤٥-	الصلح	**لغة:** مشتق من «المصالحة»، وهي المسالمة بعد المخالفة. **وشرعا:** عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي، يحمل على عقود التصرفات.	كتاب الصلح: ٤٥
١٤٦-	الدين المشترك	أن يكون واجبًا بسبب متحد.	كتاب الصلح: ٤
١٤٧-	الهبة	**لغة:** التبرع والتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقًا. **وشرعا:** تمليك الأعيان بغير عوض.	كتاب الهبة: ٤٤
١٤٨-	الوقف	**لغة:** الحبس. **وشرعا:** حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة. **وقيل:** حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد.	كتاب الوقف: ٤
١٤٩-	الغصب	**لغة:** أخذ الشيء من الغير على وجه القهر، مالًا كان أو غيره. **وشرعا:** أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه. **وقيل:** إزالة يد محقة بإثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن لا بخفية.	كتاب الغصب: ٤

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٥٠-	العقار	كل ما له أصل.	كتاب الغصب: ٤
١٥١-	الخرق الفاحش	ما أوجب نقصان ربع القيمة. **وقيل:** ما أوجب نقصان نصف القيمة. **وقيل:** ما لا يصلح الباقي بعده لثوب. **وقيل:** ما يبطل به عامة المنافع. **وقيل:** ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، وإنما يدخل فيه النِقصان. **وقيل:** ما يستنكف أوساط الناس من لبسه مع ذلك.	كتاب الغصب: ٤
١٥٢-	الوديعة	**لغة:** مطلق الترك. **وشرعا:** ترك الأعيان مع مَن هو أهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك.	كتاب الوديعة: ٥٤
١٥٣-	العارية	**لغة:** مشتقة من «العرية»، وهي العطية. **وشرعا:** تمليك المنافع بغير عوض.	كتاب العارية: ٥
١٥٤-	اللقيط	**لغة:** اسم شيء منبوذ. **وشرعا:** اسم لمولود حي طرحه أهله؛ خوفًا من العيلة، أو فرارًا من تهمة الزنى.	كتاب اللقيط: ٥
١٥٥-	المفقود	**لغة:** المعدوم مِن «فقدت الشيء» إذا طلبته فلم تجده. **وشرعا:** الذي يخرج في جهته فيفقد، ولا يعرف جهته ولا موضعه، ولا يستبين أمره، ولا حياته ولا موته، أو يأسره العدو، ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته.	كتاب المفقود: ٥
١٥٦-	الإذن	فك الحجر، وإسقاط الحق.	كتاب المأذون: ٥
١٥٧-	المزارعة	**لغة:** مفاعلة من الزرع، وهو طرح الزُّرعة -بالضم- وهو البذر. **وشرعا:** العقد على الزرع ببعض الخارج.	كتاب المزارعة: ٥٦
١٥٨-	المزابنة	بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرًا.	كتاب المزارعة: ٥٦
١٥٩-	المساقاة	معاملة في الأشجار ببعض الخارج منها.	كتاب المساقاة: ٥٤
١٦٠-	النكاح	**لغة:** الضم والجمع. **وشرعا:** عقد يفيد ملك المتعة.	كتاب النكاح: ٥٤

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٦١-	الخلوة الصحيحة	أن تسلم نفسها، وليس هناك مانع، لا من جهة الطبع، ولا من جهة الشرع.	كتاب النكاح: ٥٥٦
١٦٢-	الخلوة الفاسدة	أن يكون هناك مانع: إما طبعًا وإما شرعًا.	كتاب النكاح: ٥٥٦
١٦٣-	عنين	**شرعا**: من لا يصل إلى النساء، يعني لا يقدر على جماعهن.	كتاب النكاح: ٥٦
١٦٤-	الرضاع	**لغة**: بفتح وكسر: مصّ الثدي. **وشرعا**: مصّ من ثدي الآدمية ولو بِكرًا أو ميتة أو آيسة في وقت مخصوص.	كتاب الرضاع: ٥٦
١٦٥-	الطلاق	**لغة**: إزالة القيد والتخلية. **وشرعا**: المعنى الموضوع لحل عُقدة النكاح. **وقيل**: إسقاط الحق عن البضع. **وقيل**: رفع القيد الثابت بالنكاح. **وقيل**: حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة.	كتاب الطلاق: ٥٤
١٦٦-	المعتوه	من كان قليلَ الفهم، مختلطَ الكلام، فاسدَ التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم.	كتاب الطلاق: ٥
١٦٧-	الصريح	ما ظهر المراد منه ظهورًا بيِّنًا حتى صار مكشوف المراد.	كتاب الطلاق: ٥
١٦٨-	الكناية	ما استتر المراد به.	كتاب الطلاق: ٥
١٦٩-	السكران	من لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض. **وقيل**: من يهذي في أكثر كلامه.	كتاب الطلاق: ٥
١٧٠-	الرجعة	استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت في العدة. **وقيل**: ارتجاع المطلِّق مطلَّقته على حكم النكاح الأول.	كتاب الطلاق، باب الرجعة: ٥
١٧١-	الإيلاء	**لغة**: مصدر من «آلى يولي»، وهو اليمين. **وقيل**: مشتق من «الألِيَّة»، وهي الحلف. **وشرعا**: منع النفس عن قربان المنكوحة أربعةِ أشهر فصاعدًا، منعًا مؤكدًا باليمين.	كتاب الإيلاء: ٥
١٧٢-	المُولي	من لا يخلو عن أحد المكروهَين: إما وقوع الطلاق، وإما وجوب الكفارة. **وقيل**: من لا يمكنه قربان امرأته في المدة، إلا بشيء يلزمه بسبب الجماع في المدة.	كتاب الإيلاء: ٥

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٧٣-	الخلع	**لغة**: الإزالة. **وشرعا**: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه. **وقيل**: الفصل عن النكاح بأخذ المال بلفظ الخلع.	كتاب الخلع: ٥٦
١٧٤-	الظهار	**لغة**: قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي. **وشرعا**: تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقًا، بنسب أو رضاع أو صهرية.	كتاب الظهار: ٦
١٧٥-	اللعان	**لغة**: مصدر «لَاعَنَ» كـ«قَاتَلَ» مِن «اللعن»، وهو الطرد والإبعاد. **وشرعا**: شهادات (أربعة) مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنى في حقها.	كتاب اللعان: ٦
١٧٦-	العدة	**لغة**: بالكسر: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. **وشرعا**: التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته.	كتاب العدة: ٦
١٧٧-	النفقة	**لغة**: ما ينفقه الإنسان على عياله. **وشرعا**: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه. **وقيل**: استحقاق النفقة بنسب أو سبب. **وقيل**: الطعام والكسوة والسكنى. **وعرفا**: هي الطعام.	كتاب النفقات: ٦
١٧٨-	ذو رحم محرم	كل شخصين يدليان إلى أصل واحد بغير واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة.	كتاب العتاق: ٦٣٣
١٧٩-	التدبير	**لغة**: النظر إلى عاقبة الأمر. **وشرعا**: إيجاب العتق الحاصل بعد الموت بألفاظ تدل عليه صريحًا أو دلالة.	كتاب العتاق، باب التدبير: ٦٦
١٨٠-	الاستيلاد	طلب الولد. **وقيل**: كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو لبعضها.	كتاب العتاق، باب الاستيلاد: ٦
١٨١-	العقر	قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنى حلالًا.	كتاب العتاق، باب الاستيلاد: ٦
١٨٢-	الكتابة	**لغة**: الضمُّ أيّ ضمٍّ كان. **وشرعا**: ضمّ مخصوص، وهو ضمُّ حرية اليد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بأداء بدل الكتابة.	كتاب المكاتب: ٦٤

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٨٣-	الجناية	**لغة:** التعدي. **وشرعا:** فعل واقع في النفوس والأطراف. **وقيل:** ما يفعله الإنسان بغيره أو بمال غيره على وجه التعدي في الأنفس جناية، والتعدي في الأموال غصبًا أو إتلافًا.	كتاب الجنايات: ٦٥
١٨٤-	الدية	**لغة:** مصدر، «ودَّى القاتلُ المقتولَ» إذا أعطى وليَّه المالَ الذي هو بدل النفس. **وشرعا:** اسم للمال الذي هو بدل النفس.	كتاب الديات: ٦٦
١٨٥-	الأرش	اسم للواجب فيما دون النفس.	كتاب الديات: ٦٦
١٨٦-	القسامة	**لغة:** القسم. **وشرعا:** اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص، على وجه مخصوص.	كتاب الديات، باب القسامة: ٦
١٨٧-	الحدود	**لغة:** المنع. **وشرعا:** كل عقوبة مقدرة تستوفى حقًّا لله تعالى.	كتاب الحدود: ٦
١٨٨-	القذف	**لغة:** الرمي مطلقًا. **وشرعا:** رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنى صريحًا.	كتاب الحدود، باب حد القذف: ٦
١٨٩-	العفيف	الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنى، ولا بالشبهة، ولا بنكاح فاسد في عمره.	كتاب الحدود، باب حد القذف: ٦
١٩٠-	السرقة	**لغة:** أخذ الشيء من مال الغير خفية. **وشرعا: باعتبار الحرمة:** أخذه كذلك بغير حق، نصابًا كان أم لا. **وباعتبار القطع:** أخذُ مكلفٍ ناطقٍ بصيرٍ عشرةَ دراهم جيادًا أو مقدارَها، مقصودةً، ظاهرةَ الإخراج، خفيةً، مِن صاحب يد صحيحة، مما لا يتسارع إليه الفسادُ، في دار العدل، مِن حِرز لا شبهة ولا تأويل فيه.	كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٦
١٩١-	الشراب	**لغة:** اسم لكل ما يشرب من المائعات. **وشرعا:** اسم لما يسكر من الأشربة، والمحرم منها.	كتاب الأشربة:
١٩٢-	الصيد	**لغة:** اسم لما يصاد.	كتاب الصيد والذبائح: ٤
١٩٣-	الذكاة الاختيارية	ما بين اللبة واللحيين.	كتاب الصيد والذبائح:

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
١٩٤-	الذكاة الاضطرارية	الطعن والجرح، وإنهار الدم في الصيد.	كتاب الصيد والذبائح:
١٩٥-	الأضحية	**شرعا:** ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص.	كتاب الأضحية: ٤
١٩٦-	الثني	**من المعز والضأن:** ابن سنة، **ومن البقر:** ابن سنتين، **ومن الإبل:** ابن خمس سنين.	كتاب الأضحية:
١٩٧-	الجذع	من الضأن: ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء. **وقيل:** أنه ابن سبعة أشهر. **وقيل:** من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر.	كتاب الأضحية:
١٩٨-	اليمين	**لغة:** القوة. **وشرعا:** عقد قوي عزم الحالف على الفعل أو الترك.	كتاب الأيمان:
١٩٩-	الدعوى	**لغة:** إضافة الشيء إلى نفسه حال المسالمة أو المنازعة. **وقيل:** قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره. **وشرعا:** إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة لا غير. **وقيل:** قول لا حجة لمدعيه على دعواه.	كتاب الدعوى: ٥
٢٠٠-	الشهادة	**لغة:** الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة الأعيان. **وشرعا:** إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظ الشهادة.	كتاب الشهادات: ٥
٢٠١-	الكبيرة	ما كانت حرامًا محضًا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع.	كتاب الشهادات: ٥٦
٢٠٢-	أهل الأهواء	أهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد أهل السنة في بعض الأمور.	كتاب الشهادات: ٥
٢٠٣-	القضاء	**لغة:** تستعمل لمعان، كلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمر، يعني بإكماله. **وشرعا:** فصل الخصومات وقطع المنازعات.	كتاب آداب القاضي: ٦
٢٠٤-	القسمة	**لغة:** اسم للاقتسام. **وشرعا:** تمييز الحقوق، وتعديل الأنصباء.	كتاب القسمة:
٢٠٥-	الإكراه	**لغة:** حمل الإنسان على شيء يكرهه. **وشرعا:** اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره، مع بقاء أهليته.	كتاب الإكراه:

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
٢٠٦-	التورية	أن يظهر خلاف ما يضمر.	كتاب الإكراه:
٢٠٧-	الجهاد	**لغة:** بذل ما في الوسع من القول والفعل. **وشرعا:** قتل الكفار ونحوه من ضربهم، ونهب أموالهم، وهدم معابدهم، وكسر أصنامهم.	كتاب السير: ٦
٢٠٨-	التنفيل	إعطاء شيء زائد على سهم الغانمين.	كتاب السير:
٢٠٩-	المحظور	ما منع من استعماله شرعًا.	كتاب الحظر والإباحة: ٤
٢١٠-	المباح	ما خيّر المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب.	كتاب الحظر والإباحة: ٤
٢١١-	الوصية	اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية. **وشرعا:** تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.	كتاب الوصايا:
٢١٢-	الفرائض	جمع «فريضة» مِن الفرض، وهو التقدير، يقال: «فرض القاضي النفقة» أي قدرها. **وفي الاصطلاح:** النصيب المقدر للوارث شرعًا. **وقيل:** علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة.	كتاب الفرائض:
٢١٣-	الحجب	**لغة:** المنع. **واصطلاحا:** منع شخص معين عن ميراثه بوجود شخص آخر.	كتاب الفرائض، باب الحجب: ٤
٢١٤-	ذو الرحمة	**لغة:** بمعنى ذي القرابة مطلقًا. **وشرعا:** هو كل قريب ليس بذي سهم مقدر ولا عصبة.	كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام: ٤
٢١٥-	العول	**لغة:** بمعنى الميل أو كثرة العيال أو الارتفاع. **واصطلاحا:** أن يزاد على المخرج من أجزائه إذا ضاق عن فرض.	كتاب الفرائض، باب حساب الفرائض: ٤
٢١٦-	التماثل	كون أحد العددين مساويًا للآخر.	كتاب الفرائض، باب حساب الفرائض: ٥
٢١٧-	التداخل	كون العددين المختلفين بحيث يفني أقلها الأكثر.	كتاب الفرائض، باب حساب الفرائض: ٥

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث و الصفحة
٢١٨-	التوافق	أن لا يفني أقلهما الأكثر، بل يفنيهما عدد ثالث.	كتاب الفرائض، باب حساب الفرائض: ٥
٢١٩-	التباين	أن لا يفنيهما عدد ثالث أصلًا.	كتاب الفرائض، باب حساب الفرائض: ٥

٦- فهرس الفوائد

الرقم	عنوان الفائدة	المبحث	الصفحة
٦٦-	للصوم ستة أقسام	كتاب الصوم	٢٢٦
٦٧-	وجه تسمية رمضان	كتاب الصوم	٢٢٦
٦٨-	مسألة الاستثناء في الصوم	كتاب الصوم	٢٢٦
٦٩-	ثلاث من أخلاق المرسلين	كتاب الصوم	٢٣٦
٧٠-	الحج نوعان	كتاب الحج	٢٤٠
٧١-	أعمال الحج	كتاب الحج	٢٤١
٧٢-	الاختلاف في معنى «لبيك»	كتاب الحج	٢٤٥
٧٣-	تحقيق معنى «الحمد»	كتاب الحج	٢٤٦
٧٤-	وجه تسمية «مكة»	كتاب الحج	٢٤٨
٧٥-	التكبير والتهليل إشارة إلى أن الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة	كتاب الحج	٢٤٩
٧٦-	البيت بنى خمس مرات	كتاب الحج	٢٥٠
٧٧-	في الحج ثلاث خطب	كتاب الحج	٢٥٣
٧٨-	وجه تسمية «منى»	كتاب الحج	٢٥٤
٧٩-	أيام التشريق وأسماءها	كتاب الحج	٢٦٢
٨٠-	الحلق في النساء مثلة	كتاب الحج	٢٦٥
٨١-	المحرمون أربعة أنواع	كتاب الحج (باب القران)	٢٦٦
٨٢-	ماالمراد من الصدقة؟	كتاب الحج (باب الجنايات)	٢٧٨
٨٣-	ما يفعل يوم النحر أربعة	كتاب الحج (باب الجنايات)	٢٨٠
٨٤-	يجب الجزاء على الدال المحرم بخمسة شروط	كتاب الحج (باب الجنايات)	٢٨١
٨٥-	للصيد نوعان	كتاب الحج (باب الجنايات)	٢٨١
٨٦-	المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى	كتاب الحج (باب الجنايات)	٢٨٢
٨٧-	شجر الحرم أربعة أنواع	كتاب الحج (باب الجنايات)	٢٨٦

٧- فهرس الحكايات

فهرس المحتويات

مختصر القدوري

مع شرحه

المعتصر الضروري

دار الكتب العربية
للنشر والتوزيع

دار الكتب العربية
للنشر والتوزيع

Tel: +90 212 528 50 46
www.arapcakitaplar.com - bilgi@arapcakitaplar.com

9 786055 323349